

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDREY MALINOVSKI

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTERECEDENTE E O
COMPARATIVO COM O *RÉFÉRÉ* FRANCÊS**

CURITIBA

2017

ANDREY MALINOVSKI

**A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E O
COMPARATIVO COM O *RÉFÉRÉ* FRANCÊS**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso
de Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

ANDREY MALINOVSKI

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE E O COMPARATIVO COM O RÉFÉRE FRANCÊS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Sandro Marcelo Kozikoski
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Membros:

Prof.
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof.
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, ____ de _____ de 2017.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a estabilização da tutela antecipada antecedente, presente no ordenamento brasileiro, fruto da inovação legislativa proporcionada pelo Código de Processo Civil de 2015. A finalidade será propiciar o estudo comparado em relação ao ordenamento francês, mais precisamente ao instituto do *référé*, para então traçar o sucesso ou insucesso dos moldes pelo qual foi importado o instituto para nosso país. No primeiro capítulo será traçada uma distinção entre tutelas definitivas e provisórias, bem como o estudo das mudanças ocorridas na passagem do CPC de 1973 ao atual, principalmente no que diz respeito à urgência e à provisoriedade da tutela. Em seguida, a estabilização da tutela antecipada antecedente será exaurida no segundo capítulo, para só então, no terceiro capítulo abordar-se o instituto do *référé* e as críticas ao modo pelo qual tratamos este tema em nossa legislação.

Palavras-chave: estabilização da tutela antecipada antecedente, celeridade, *référé*, contraditório, urgência, tutela provisória.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the stabilization of the antecedent early protection present in the Brazilian system, as a result of the legislative innovation provided by the Code of Civil Procedure of 2015. The purpose will be to provide a comparative study in relation to the French system, more precisely to the *référé* institute, to then trace the success or failure of the molds by which institute was imported into our country. In the first chapter, a distinction will be drawn between definitive and *provisional* protection, as well as the study of the changes that occurred in the passage from the CPC of 1973 to the present one, especially with regard to the urgency and the *provisional* guardianship. Then, the stabilization of the antecedent early protection will be exhausted in the second chapter, for then, in the third chapter, study the institute of *référé* and the critics to the way in which we treat this subject in our legislation.

Keywords: stabilization of the antecedent early protection, celerity, *référé*, contradictory, urgency, *provisional* protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 TUTELA PROVISÓRIA.....	8
2.1 DISTINÇÕES ENTRE A TUTELA DEFINITIVA E TUTELA PROVISÓRIA	9
2.2 A TUTELA DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	12
2.3 A TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.....	13
2.4 A TUTELA CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	16
2.5 A TUTELA PROVISÓRIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	19
3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE.....	26
3.1 TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE	26
3.2 CONDIÇÕES PARA A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA	28
3.3 OS LIMITANTES E OS MEIOS DE INABILITAR A ESTABILIZAÇÃO	31
3.4 A REVISÃO DO PROVIMENTO ESTABILIZADO E A COISA JULGADA.....	34
4 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA E A EXPERIÊNCIA FRANCESA	38
4.1 O HISTÓRICO DO MODELO FRANCÊS.....	39
4.2 NOÇÕES GERAIS DO <i>RÉFÉRÉ</i>	40
4.3 AS ESPÉCIES DE <i>RÉFÉRÉ</i>	44
4.3.1 O <i>Référé Classique</i>	44
4.3.2 O <i>Référé Prévention</i>	46
4.3.3 O <i>Référé Provision</i>	47
4.3.4 O <i>Référé Probatoire</i>	50
4.4 OS CONTORNOS DE CONTRADITÓRIO E URGÊNCIA NO DIREITO COMPARADO.....	51
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2016 entrou em vigor um novo Código de Processo Civil em nosso país. Inovações foram lançadas, e o estudo de uma delas – a introdução do instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente – é o objetivo do presente trabalho, tanto no que tange a explicitar as possibilidades de aplicação, quanto elencar e analisar as principais finalidades perseguidas pela estabilização.

O primeiro capítulo cercará aspectos introdutórios, que formam a base para o estudo do novo instituto. Assim, procura-se mostrar as diferenças que espelham a tutela definitiva e a tutela provisória. Neste aspecto, serão tratados contornos como a formação da coisa julgada, a provisoriedade, o exaurimento da cognição e a satisfatividade.

O estudo se estenderá pelo CPC de 1973, abarcando os contornos da tutela de urgência naquele código, os requisitos necessários para o deferimento da tutela antecipada em cada uma das suas possibilidades, também nos atentando à técnica da tutela cautelar, a cognição sumária, a provisoriedade e a urgência necessária para a utilização deste instituto.

Neste momento, iniciará o estudo do novo Código de Processo Civil, e analisaremos a nova estrutura utilizada. A reformulação passa pelo gênero da tutela provisória, que se subdivide em dois ramos: a tutela de urgência e a tutela de evidência. O contraste encontrado nesta reformulação é disposta no Livro V do CPC de 2015, e as características de cada instituto se espalha pelo Título I, II e III. Assim, verificar-se-á em que momento é necessária a urgência, o *periculum in mora*, a probabilidade do direito e a evidência do direito.

O segundo capítulo será voltado ao estudo da estabilização da tutela antecipada antecedente. Para isto, inicialmente teremos de analisar em que momento do processo será proposto o pedido da tutela, a necessidade ou não de citação e de aditamento da petição inicial, as condições necessárias para possibilitar a estabilização da tutela, e os meios de fazer cessar a possibilidade deste instituto se realizar. Assim, raciocinaremos sobre o contraditório, a reversibilidade, a recorribilidade e a formação de coisa julgada.

Por fim, o último capítulo será destinado ao estudo dos contornos da estabilização da tutela no ordenamento francês, isto porque o legislador brasileiro buscou naquele país as bases para importar o instituto da estabilização. Por ter mais

de quatro séculos de existência na França, poderemos vislumbrar os pontos positivos e negativos, bem como quais foram as modificações necessárias para uma melhor aplicabilidade.

O que chamamos de estabilização da tutela antecipada, na França é tratada pelo *référé*. As características gerais do *référé*, bem como as vertentes do *référé provision*, *référé classique*, *référé prévention* e do *référé probatoire* serão abarcadas neste ponto, e os requisitos de cada um será de suma importância para o objeto do presente trabalho, tendo em vista que ao final disporemos duas grandes características encontradas no *référé* que o legislador brasileiro deixou de tratar em nossa legislação, para só então, após as devidas comparações, podermos expor a expectativa do amadurecimento que poderá ser buscado em nosso ordenamento.

2 TUTELA PROVISORIA

O Código de Processo Civil que entrou em vigor no mês de março de 2016 tem o condão de ampliar e melhorar ditames já previstos no seu antecessor, o CPC do ano de 1973. Algumas destas perspectivas se embasam na Constituição Federal de 1988 e em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Para tanto, alguns institutos processuais foram reformulados para melhor aplicação, como é o caso da nova tutela provisória e seus desdobramentos.

Imposições processuais que assegurem a proteção jurisdicional, garantia de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva, abrangendo o devido processo legal e a razoabilidade do processo são providências necessárias adotadas e aperfeiçoadas pelo Novo Código de Processo Civil. Para tanto, trabalha-se num contexto de efetivar procedimentos ditos racionais e simplificados, buscando a real satisfação de direitos ou meios conciliatórios, uma adequada tutela para cada modelo conflituoso, e maneiras mais prósperas de preparar todo o corpo judiciário para melhor solução dos conflitos. Neste sentido, um destes enlaces é a importância de possibilitar que o futuro do processo não se comprometa.¹ Luiz Guilherme Marinoni² trata do tema da seguinte maneira:

Isso quer dizer que o procedimento deve ser concebido tendo em vista os vários interesses que convergem na solução da controvérsia e na prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (art. 5.º, XXXV, da CF), sejam eles interesses estritamente processuais - respeitantes aos direitos fundamentais processuais que integram o direito ao processo justo e aos direitos processuais previstos pelo legislador infraconstitucional- sejam eles interesses ligados ao direito material- construídos a partir do desenho dado pelo Direito a cada instituto de direito material. Surgem aí os grandes conflitos com que o direito processual civil deve lidar, a exemplo da colisão entre o interesse à rapidez na solução do litígio e a preservação do direito de defesa do réu; do contraste entre o direito à tutela jurisdicional adequada e a preservação da liberdade do demandado e por aí afora.

Eduardo Talamini e Luiz Rodrigues Wambier inserem neste prisma a tutela provisória, trabalhada no direito pátrio por uma ótica que visa afastar o perigo do extenso lapso temporal processual, redistribuir este ônus quando ao magistrado for

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 447, 2016.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, v. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.40.

possibilitado constatar grandes evidências acostadas aos autos do processo, conservando as condições de garantir o direito discutido no processo e reduzir ao máximo as situações urgentes.³

2.1 DISTINÇÕES ENTRE A TUTELA DEFINITIVA E TUTELA PROVISÓRIA

Em princípio, o processo civil visa prestar a tutela satisfativa e a tutela cautelar dos direitos pretendidos. Para melhor compreensão da necessidade de adoção da técnica processual envolta à tutela provisória, é crucial o estudo do paradigma da outorga definitiva da prestação jurisdicional.

A tutela definitiva se presta para os casos em que a prestação jurisdicional busca a concretude do direito material, ou seja, a realização da pretensão. Para Fredie Didier Jr, esta é a tutela padrão, ou seja, “*é aquela que visa certificar e/ou efetivar o direito material. Predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado*”⁴. A característica básica é a cognição exauriente, pautada nos fundamentos de possibilitar às partes grande debate acerca do objeto e os entraves relativos à matéria discutida nos autos, com a profunda garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Além disto, há uma busca em formar coisa julgada relacionada à lide, fato que torna o resultado imutável na esfera processual, garantindo com isto a segurança jurídica.⁵ Kazuo Watanabe, em obra clássica acerca da classificação das tutelas jurisdicionais, resume bem as características da cognição exauriente no tratamento da tutela definitiva, *in verbis*:

“Em linha de princípio, pode-se afirmar que a solução definitiva do conflito de interesses é buscada através de provimento que se assente em cognição plena e exauriente, vale dizer, em procedimento plenário quanto à extensão do debate das partes e da cognição do juiz, e completo quanto à profundidade dessa cognição. Decisão proferida com base em semelhante cognição propicia um juízo com índice de segurança maior quanto à certeza do direito controvertido, de sorte que a ela o Estado confere a autoridade de coisa julgada.”⁶

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 448-449, 2016.

⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, P.561, 2015

⁵ Ibidem, p.561-562.

⁶ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**, 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000; p. 113.

A cognição exauriente, portanto, tem como característica fundamental a segurança jurídica, com um debate prolongado entre as partes, o exercício do contraditório e ampla defesa, julgadas em cognição plena e completa do magistrado, apta a formar coisa julgada.⁷

Sob outro enfoque classificatório, a tutela definitiva ainda pode ser dividida em satisfativa e cautelar: a tutela cautelar tem por intuito proteger e conservar o direito, e ao seu lado, a tutela satisfativa antecipa os efeitos finais buscados pela parte. Para Didier⁸, a tutela satisfativa “*visa certificar e/ou efetivar o direito material, predispõe-se à satisfação de um direito material com a entrega do bem da vida almejado*”. De outra maneira, segundo ele, “*a tutela cautelar não visa à satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o*”.

Sob outra perspectiva, a tutela provisória busca satisfazer preceitos constitucionais, principalmente enraizados pela Emenda Constitucional 45⁹ (como exemplo, “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”)¹⁰. Com o intuito de contornar entraves do processo, o processualista busca gerir melhor o tempo, afastando a demora demasiada e seu abuso, de modo a esquivar o risco da não efetividade do poder judiciário nas demandas urgentes, e ainda trabalha com a redistribuição do ônus do tempo processual para, provisoriamente, conceder o direito a quem aparente ser merecedor da tutela. Portanto, a tutela provisória se estabelece no CPC com intuito de balancear conceitos de segurança jurídica e efetividade do direito.¹¹ Nas palavras de Humberto Theodoro Jr., “*as tutelas provisórias têm em comum a meta de combater os riscos de injustiça ou de dano,*

⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p.446,

⁸ Ibidem, p.562.

⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 447

¹⁰ BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 567.

derivados da espera, sempre longa, pelo desate final do conflito submetido à solução judicial".¹²

As principais características desta técnica processual são: a sumariedade da cognição, a precariedade, bem como a inépcia de fazer coisa julgada. A primeira característica se baseia no fato de realizar uma análise mais branda do que a tutela definitiva, limitando o debate e a profunda investigação dos fatos e provas, tanto pelo juiz, quanto pelas partes, com um juízo de probabilidade (ao invés da certeza, inerente da cognição exauriente).¹³ A segunda característica se baseia no fato de que a decisão pautada pela tutela provisória e sumariedade pode ser modificada a qualquer tempo, inclusive na decisão final e definitiva, por conta de provas mais esclarecidas, mudança no estado dos fatos narrados, ou qualquer evidência apta a modificar a cognição realizada pelo juiz. E por fim, em decorrência das duas características iniciais, por ser uma tutela pautada em cognição sumária, pela possibilidade de modificação até o final do processo, esta tutela não é apta a formação de coisa julgada.¹⁴ Em síntese, o que se pretende dizer é que a tutela provisória é fundada no procedimento em que, na maior parte das vezes, é possibilitada somente a uma das partes a oportunidade de provar e se manifestar acerca do direito, tornando-se incompleto o plano material da causa, postergando, por isto, a realização do contraditório e da ampla defesa. Sem esta profunda cognição, não se realiza a coisa julgada. Para Wambier e Talamini¹⁵, na concretude da lide, ao magistrado será dado o intento de verificar qual o risco mais grave para sopesar os valores jurídicos da causa: conceder ou não a provisoriedade da tutela.

¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.792

¹³ NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de urgência Antecipatória no novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada.** Novo CPC doutrina selecionada, v.4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório, Editora Juspodivm, 2015, p. 66.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p.568.

¹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória).** 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 447.

2.2 A TUTELA DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

André Luiz Bauml Tesser afirma que o Código de Processo Civil de 1973 foi fundado sob uma clara visão racionalista, pela qual torna-se possível distinguir três atividades jurisdicionais precípuas, viabilizadas, de forma correlata, em três modalidades clássicas de processo, sejam elas a atividade cognitiva dentro do processo de conhecimento, a atividade executiva dentro do processo de execução, e a atividade cautelar dentro do processo cautelar.¹⁶ É certo que na arquitetura do CPC revogado, o quarto livro era destinado à disciplina dos procedimentos especiais.

Em seu primórdio, afirma Tesser, a ideia era separar radicalmente cada uma destas atividades jurisdicionais e modalidades de processo. Para tanto, a presença, por exemplo, de uma atividade executiva dentro de um processo de cognição é exceção à regra, e para tanto reservou-se um livro próprio: dos procedimentos especiais. Em regra, portanto, o legislador à época optou pela separação hermética daqueles modelos.¹⁷

Com o advento da Lei nº 8.952/1994, este paradigma de separação total foi quebrado e, como ensina Teori Albino Zavascki¹⁸, “as medidas antecipatórias até então previstas apenas para determinados procedimentos especiais, passaram a constituir providência alcançável, generalizadamente, em qualquer processo”.

O diploma legal supracitado representa o início da desestruturação da execução civil. Assim, na sequência, no ano de 2005 é sancionada a lei nº 11.232/2005, cuja principal modificação no CPC de 1973 foi a transformação de “conhecimento” e “execução” em fases do mesmo processo, com a possibilidade de que ambas as atividades pudessem ser aventadas dentro de um único e mesmo processo, possibilidade rechaçada em momento anterior, e possibilitada em 2005 a partir da nova percepção de processo sincrético.¹⁹

Portanto, antes destas modificações legislativas, a tutela de urgência era regida unicamente pela vertente do processo cautelar. Com o advento e incorporação da norma do artigo 273 ao CPC 1973, a modalidade antecipatória se

¹⁶ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013, p. 435

¹⁷ Idem.

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**, São Paulo : Saraiva, 1997, p. 69-70.

¹⁹ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores), **Op. Cit.**, p.436.

uniu à urgência. Neste diapasão, o que se vislumbrava no antigo CPC é a possibilidade da antecipação de tutela, dentro do primeiro livro, título VII, capítulo I, e ao início do livro III, a possibilidade da tutela cautelar.

2.3 A TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

Dentre as hipóteses previstas para concessão da tutela antecipada no modelo revogado, a regra do artigo 273 do CPC 1973, conjugada com o disposto em seu inciso I, caracterizando a tutela de urgência, apontava para o requisito da prova inequívoca de verossimilhança do pedido (*fumus bonis iuris*), bem como o “*periculum in mora*”. Ou seja, a técnica estava atrelada à necessidade de comprovação da alta probabilidade de existência do direito o alegado, acobertado ainda pelo fundado receio de dano irreparável.²⁰ Para Zavascki, esta era a antecipação assecuratória.²¹

Didier ensina, neste interim, que prova inequívoca não é a que conduz à verdade absoluta:

“Prova inequívoca não é prova irrefutável, senão conduziria a uma tutela satisfativa definitiva (fundada em cognição exauriente) e, não, provisória. A exigência não pode ser tomada no sentido de “prova segura”, “inarredável”, capaz de induzir a certeza sobre os fatos alegados, sob pena de esvaziar completamente o conteúdo das tutelas antecipadas, que só poderiam ser deferidas, desse modo, após toda a instrução processual, após uma cognição profunda.”²²

O inciso II trazia a tutela antecipada como sanção, ou ainda fundada numa defesa inconsistente do polo passivo da demanda. Esta espécie tinha como característica apenas a parte que violava o princípio da boa-fé e lealdade processual, abusando do direito de defesa ou exercendo-a apenas em caráter protelatório.²³ Para Tesser, esta espécie prescinde o requisito de perigo de dano, e é pautada

²⁰ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013, p. 440

²¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**, São Paulo : Saraiva, 1997, p. 74

²² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p.499-500.

²³ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores), **Op. Cit.**, p. 440.

“apenas de uma conduta processual indevida do réu”.²⁴ Zavascki classifica esta tutela como punitiva.²⁵

Em 2002, sancionada a Lei nº 10.444/2002, fez-se acrescentar três parágrafos ao artigo 273 do CPC 1973, *in verbis*:

“Art. 273

§ 3o A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A.

§ 6o A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7o Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”²⁶

Para tanto, a terceira hipótese de antecipação de tutela passou a estar alocada no parágrafo sexto do artigo 273 do CPC revogado. Para sua concessão, o requisito precípua consistia na existência de pedido incontroverso, ou por omissão do réu, ou por sua comissão, reconhecendo o que fora alegado pelo demandante. Cabe ressaltar que esta modalidade também prescindia do exame do requisito do *periculum in mora*. A discussão doutrinária, então vigente, estava atrelada ao seu aspecto conceitual, divergindo a doutrina em se vislumbrar aí uma modalidade de tutela antecipada ou incidência do julgamento antecipado.²⁷

O §2º do artigo 273 do CPC rechaçava a possibilidade de concessão da antecipação de tutela se não for possível reverter esta decisão, tornando-se uma marca da provisoriedade desta tutela. Preservava-se, com isto, a possibilidade de contraditório posterior da parte adversária, podendo modificar a decisão antecipada caso entendesse ser equivocada. Outrossim, em demandas que lidassem com a clara percepção de irreversibilidade, porém com vasta evidência do direito material, deveria o magistrado ponderar os direitos de ambas as partes, com a possibilidade

²⁴ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013, p.441

²⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**, São Paulo : Saraiva, 1997, p. 74.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002**. Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm >. Acesso em: 12 out. 2017.

²⁷ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores), **Op. Cit.**, p. 440.

de exigir segurança jurídica da contraparte, como uma caução por exemplo, para que se concedesse a tutela antecipada.²⁸

Desta forma, para concessão da tutela antecipatória, necessário se fazia a combinação de requisitos ou pressupostos genéricos - ditos “concorrentes” - sejam eles a prova inequívoca e verossimilhança, e ainda, aos pressupostos concorrentes deve estar atrelado ao menos um dos pressupostos alternativos, sejam eles o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou o abuso do direito de defesa com caráter protelatório do réu.²⁹ A reversibilidade da decisão que antecipou a tutela, como ressaltado acima, também é levada em conta.³⁰

Em outro viés, era comum se indagar a respeito da possibilidade de concessão *ex officio* da antecipação de tutela. À esta pergunta, respondia-se com outra: quem arcaria por eventuais danos causados por esta tutela antecipada de ofício?

Portanto, de forma simples, Didier afirma que não seria possível, em situações não expressas pelo Código, a antecipação de tutela *ex officio*, como se infere do trecho seguinte:

Não parece ser possível a concessão *ex officio*, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas em lei, não só em razão de uma interpretação sistemática da legislação processual, que se estrutura na regra da congruência. A efetivação da tutela antecipada dá-se sob responsabilidade objetiva do beneficiário da tutela, que deverá arcar com os prejuízos causados ao adversário, se for reformada a decisão. Assim, concedida *ex officio*, sem pedido da parte, quem arcaria com os prejuízos, se a decisão fosse revista? A parte que se beneficiou sem pedir a providência? É preciso que a parte requeira a concessão, exatamente porque assim, conscientemente se coloca em uma situação em que assume o risco de ter de indenizar a outra parte, se restar vencida no processo.³¹

Retira-se daí, portanto, o dever de reparação à parte prejudicada, caso revista a decisão de antecipação de tutela. Por este motivo, também, foi imposta sob o princípio da congruência a vedação de o magistrado realizar este ato de ofício,

²⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 504-505.

²⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**, São Paulo : Saraiva, 1997, p. 75-77.

³⁰ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013, p. 442

³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Op. Cit.**, p. 517.

pois o beneficiado com esta posição não teria o dever de reparar, tendo em vista não ter assumido, por si, o risco desta decisão.³²

2.4 A TUTELA CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

A ação cautelar poderia ser proposta de forma antecedente ou incidental, ou seja, poder-se-ia utilizá-la de forma preparatória à demanda principal a ser veiculada no então chamado processo principal ou ainda a qualquer momento posterior, hipótese em que dar-se-ia a sua distribuição incidental a esse processo já existente (principal). Esta proposição seria veiculada autonomamente, em apartado em relação ao outro processo. Entretanto, o arquétipo inicial do CPC 1973 cedeu espaço à técnica mais simples implantada pelo artigo 273, §7 do CPC, com a possibilidade de se pedi-la incidentalmente e dentro do próprio processo principal.³³

§7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Da autonomia do processo cautelar, Graciela I. Martins ensina:

O processo cautelar é autônomo, com mérito, lide, procedimento e características próprias. No entanto, em razão da acessoriedade que o vincula ao principal, os autos de ambos serão apensados. Isso ocorre quando o pedido acautelatório é feito por autos próprios. Se realizado nos termos do art. 273, §7º do CPC, via requerimento interlocutório, não há que se falar em procedimentos diferenciados. Nesse caso bastará uma petição interlocutória no bojo do processo principal. 34

Portanto, quando o pedido representasse um pleito de natureza cautelar, far-se-ia obrigatória a propositura de uma ação subsequente (em casos de pedidos antecedentes), o qual visaria à realização do interesse jurídico. De outra maneira, caso apresente característica satisfativa, não era necessário processo autônomo posterior, tendo em vista que o objeto já seria realizado nos próprios autos.

³² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.** 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 517-518.

³³ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado.** Curitiba: OABPR, 2013, p. 1511

³⁴ Ibidem, p. 1544.

A primeira das características da tutela cautelar a se destacar é a sumariedade. Este aspecto é dividido em duas frentes: a sumariedade formal e a material. Por formal se entende o procedimento sumarizado, próprio do processo cautelar; já o aspecto material representa que o juiz foi suficientemente instruído pela cognição sumária para conceder a tutela cautelar.³⁵

Destaque-se que este tipo de tutela não era concedida por meio de uma farta análise e com ampla defesa. Ao contrário, dedicava-se à cognição sumária, mediante a probabilidade ou verossimilhança (*fumus bonis iuris*), transferindo o contraditório para uma fase posterior ou, caso estivesse presente o contraditório, decidia-se por meio de uma cognição superficial. Esta característica é própria de demandas que não suportariam a demora da tutela definitiva, necessitando, portanto, de alguma medida de urgência.³⁶

Uma segunda característica é a provisoriedade. Daniel Amorim ensina que a tutela cautelar tem efetividade durante o período em que não forem modificadas as condições pelas quais foi concedida e houver, ainda, situação de perigo que não desapareceu.³⁷

O artigo 807 do revogado CPC assim tratava sobre a provisoriedade:

Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.³⁸

Infere-se do trecho final deste artigo que “podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas”. Isto significa que a tutela cautelar era projetada para ter uma duração predeterminada no tempo, persistindo, no máximo, até que se concedesse a tutela definitiva.³⁹

Uma terceira perspectiva no processo cautelar era a sua instrumentalidade intrínseca. Por este princípio, costumava-se afirmar que o processo cautelar era instrumento para possibilitar o resultado útil do processo principal. Ou seja, tratava-se de um instrumento que possibilita a obtenção do resultado buscado no processo principal, tornando-se meio de resguardar a utilidade e o resultado final deste último.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual** 5. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: M ÉTODO, 2013, p.1213-1214.

³⁶ Ibidem, p.1214.

³⁷ Idem.

³⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973.

³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Op. Cit.**, p.1215.

Portanto, para Amorim, a tutela cautelar “prestava-se a garantir, acautelar, assegurar alguma coisa que é, como visto, justamente o resultado final do processo principal”. É desta maneira que se garantia a vinculação entre cautelar e principal.⁴⁰

A revogabilidade também faz parte da tutela cautelar e estava expressa no artigo 807 do CPC, acima colacionado. Esta característica, em síntese, seria abarcada em momentos de modificação do quadro fático oferecido anteriormente ao juízo, quando houvesse novo material probatório dentro do processo, ou quando simplesmente o magistrado mudasse sua opinião sobre a lide, estando estes três fatos ligados à mudança dos requisitos de concessão da tutela cautelar, sejam eles, *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*. Tem-se, portanto, que por mudança cognitiva do juízo, por algum motivo vinculado ao processo, e por alteração da verossimilhança e do perigo da demora processual, poderia o juiz revogar a tutela cautelar. Pela lógica, a revogação poderia ser realizada *ex officio*. Todavia, se esta tutela fosse dada por meio de sentença, sua modificação somente seria possibilitada caso subsistisse uma ação autônoma para discutir o tema.⁴¹

É pacífico que a medida cautelar poderia ser prestada de ofício pelo magistrado, uma vez que a questão de efetivar as tutelas de direito é de interesse público. Assim, em demandas que o juiz viesse a constatar o *periculum in mora* e a verossimilhança, seria do interesse da jurisdição fazer prosperar e garantir o direito pleiteado. Por isso, era comum falar-se no poder geral de cautela. Para tanto, estavam asseguradas no CPC revogado medidas cautelares nominadas e inominadas. As tidas nominadas estavam expressas no CPC 1973. A inominada, por sua vez, seria a providência não expressa pelo legislador, que também poderia ser concedida pelo magistrado, pois se somente pudessem se realizar medidas nominadas, esvaziar-se-ia o instituto, uma vez não poder se prever todos os casos concretos possíveis.⁴² É sabido, também, que para sagrar uma medida adequada e suficiente, poderia o juiz requerer a caução pelo requerido.⁴³ Essa previsão era clara no artigo 798 do CPC 1973:

⁴⁰ Neves, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual** 5. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: M ÉTODO, 2013, p.1215.

⁴¹ Ibidem, p.1215-1219.

⁴² MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013, p. 1513-1515

⁴³ Ibidem, p. 1534-1535.

Art. 798 - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.⁴⁴

Ainda é importante ressaltar que, caso no processo cautelar antecedente o autor não propusesse em 30 dias o processo principal, a medida cautelar seria extinta.⁴⁵ Ademais, poderiam ser revogadas a qualquer momento, conservando, caso contrário, sua eficácia na pendência do processo principal.⁴⁶

Fredie Didier Jr. afirma que tanto a tutela cautelar, quanto a antecipação de tutela, eram obtidas mediante a tutela definitiva. O que distinguiria os dois polos, por sua vez, seria a satisfação ou não: enquanto a antecipação visava à satisfação dos contornos finais do processo, a cautelar buscava assegurar a futura satisfação do direito, protegendo-o.⁴⁷ Para melhor distinção, Didier afronta ambas: enquanto a tutela antecipada era uma técnica processual, a tutela cautelar seria uma tutela jurisdicional, ou seja, a natureza jurídica de cada uma é diferente e, portanto, não podem ser confundidas.⁴⁸

2.5 A TUTELA PROVISORIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 reformulou o modo de pensar das tutelas de urgência estabelecidas no CPC de 1973. De maneira geral, a nomenclatura da “tutela provisória” agora é gênero, da qual a modalidade de urgência é espécie. Ainda, ao lado desta espécie (tutela de urgência), encontra-se a “nova” tutela de evidência. Desta maneira, o que se vislumbra disponível no CPC 2015 é, em síntese, o gênero tutela provisória, prevista no Livro V, a qual se ramifica em duas espécies, sejam elas a tutela de urgência e tutela de evidência. O Título I foi destinado às disposições gerais da tutela provisória; o Título II, à tutela de urgência; e, por fim, o Título III à disciplina da tutela de evidência.⁴⁹

⁴⁴ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973.

⁴⁵ MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013, p. 1538

⁴⁶ Ibidem, p. 1539

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 462.

⁴⁸ Ibidem, p. 466.

⁴⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

A tutela de urgência (artigos 300 a 310 do NCPC) se caracteriza pela demonstração da probabilidade do direito e pelo perigo ou risco da demora na prestação jurisdicional. Já a tutela de evidência (artigo 311 do NCPC), por sua essência, não necessita da demonstração do risco ou perigo, ou seja, afasta a necessidade do *periculum in mora*,⁵⁰ e se caracteriza por situações em que houver abuso no direito de defesa, intenção protelatória no processo; quando os fatos puderem apenas se fundar em provas documentais e houver tese firmada em demandas repetitivas ou em súmula vinculante;⁵¹ quando o pedido reipersecutório for fundado em prova documental adequada do contrato de depósito; e quando a exordial estiver suficientemente instruída baseada em fatos não contrariados razoavelmente pelo réu.⁵²

Assim, para Fredie Didier:

A urgência pode servir de fundamento à concessão da tutela provisória cautelar ou satisfativa (arts. 294, parágrafo único, e 300, CPC). A evidência, contudo, só autoriza a tutela provisória (arts. 294 e 311, CPC).⁵³

Subdivide-se, ainda, a tutela de urgência em cautelar e antecipada (satisfativa), podendo cada uma ser concedida antecedentemente ou incidentalmente, conforme o tratamento do art. 294, parágrafo único, do CPC/2015.⁵⁴ Em situações de risco que a urgência anteceda o pleito principal, pode haver o pedido antecedente, criando duas perspectivas: procedimento antecedente para tutela antecipada (art. 303 e 304 do CPC) e para tutela cautelar (art. 305 a 310 do CPC). Em situações que o processo já foi iniciado, a parte poderá buscar

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 448.

⁵¹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

⁵² NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório, v.4, Salvador: JusPodivm, 2015, p. 69.

⁵³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 570.

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Op. Cit.**, p. 448.

incidentalmente a tutela de urgência (há a possibilidade de apresentar o pedido inicial e juntamente apresentar o pedido incidental).⁵⁵

Em síntese, Wambier e Talamini resolvem a questão da seguinte maneira:

A tutela de urgência é requerida em caráter antecedente quando o autor apenas formula pedido relativo a ela, deixando para um segundo momento o pedido principal (i.e., o pedido da tutela jurisdicional definitiva).

Já o requerimento de tutela urgente incidental é aquele formulado quando já está em curso o processo relativo ao pleito de tutela principal.⁵⁶

Além disto, eliminou-se o processo cautelar via ação autônoma, e com isto findou a duplicidade de processos, premissa válida no CPC 73. Talamini e Wambier ensinam que, nas situações em que o pedido for formulado de forma incidental, a medida cautelar ou antecipada se dará dentro dos autos do processo em trâmite, sem que tenha que realizar uma autuação apartada. Em caráter antecedente, será constituído um processo no qual também será formulado o eventual pedido principal. Vale lembrar que no Código de 1973, após o pedido antecedente, era necessária a constituição de novos autos pelos quais ambos seriam apensados.⁵⁷ Talamini declara que a maneira pensada pelo Código anterior era desnecessária e contraproducente, merecendo, portanto, elogios a nova formulação.⁵⁸

Quando o pedido for cautelar antecedente, o autor deve formular o pedido principal em trinta dias, e caso não o faça, é cassada a eficácia da medida obtida. Já se a tutela urgente em caráter preparatório for antecipada, tem o autor o ônus de complementar e confirmar a inicial, sob pena de extinção do processo sem que haja julgamento de mérito. Nesta segunda hipótese, caso não haja recurso do réu, tendo sido a medida efetivamente concedida, o processo será extinto e manterá a eficácia da concessão por tempo indeterminado. Assim, pode-se afirmar que o novo Código

⁵⁵ NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório, v.4, Salvador: Juspodivm, 2015, p. 72.

⁵⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil**, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 448.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

realiza um processo sincrético, com a possibilidade de se fazer mais de uma atividade procedimental dentro do mesmo processo.⁵⁹

É interessante ressaltar, também, a possibilidade de realizar a fungibilidade entre as tutelas de urgência. Tendo em vista a similaridade entre a tutela antecedente e tutela cautelar é que pode o magistrado converter uma na outra. Isto decorre também do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, pelo qual se deve pugnar pelo objetivo do ato, e não pelo ato em sentido estrito. Assim, tendo em vista que muitas situações cotidianas vislumbradas nos processos ajuizados se encontram numa zona cinzenta, entre a antecipação e a cautela, é que se aplica o princípio da fungibilidade, resguardado na dúvida objetiva. É certo que este instrumento consolidou o sincretismo processual.⁶⁰

O artigo 305 do CPC revela que, tendo sido requerida tutela cautelar de modo antecedente, e tendo o juiz a cognição de que há natureza satisfativa no pleito, poderá recebe-lo como se tutela antecipada fosse. Esta é, portanto, a fungibilidade progressiva, ou seja, a conversão da medida cautelar em satisfativa. Como exemplo, caso haja o pedido de tutela antecipada, com requisitos mais rigorosos, e o juiz perceba que somente se encontram pressupostos mais singelos no pedido pode, *ex officio*, converter o pedido de antecipada para tutela cautelar.⁶¹

Porém, também há a hipótese de conversibilidade inversa, fungibilidade em sentido duplo, ou fungibilidade reversa. Nas palavras de Fredie Didier⁶²:

“Se o legislador admite essa fungibilidade progressiva (da cautelar para a satisfativa), deve-se admitir, por analogia, a fungibilidade regressiva da satisfativa para a cautelar (da mais para a menos agressiva e rigorosa). Dessa forma, uma vez requerida tutela provisória satisfativa (antecipada) em caráter antecedente, caso o juiz entenda que sua natureza é cautelar, poderá assim recebê-la, desde que seguindo o rito para ela previsto em lei.”

⁵⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 449.

⁶⁰ MORAIS, Maria Lúcia Baptista. **As tutelas de urgência e as de evidência: especificidades e efeitos**. Disponível em:

<www.agu.gov.br/page/download/index/id/6064407>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p.616.

⁶² Idem.

Esta via de mão dupla, então, possibilitará ao magistrado o poder de realizar a fungibilidade do pedido cautelar em antecipado, se preenchidos os requisitos no caso concreto. Deste modo, converte uma cautela de perigo ou dano, em satisfação. Para que haja esta possibilidade, exige-se previa e necessária adaptação procedimental. Explica-se: caso receba o pedido cautelar, mas entenda que a natureza do pedido é satisfativa, poderá recebê-lo caso venha a seguir o rito correto.⁶³

A novidade do Código, a tutela de evidência (art. 311, NCPC), por sua vez, consiste em uma técnica que distribui o ônus decorrente do tempo do processo, sendo sua realização pautada na verossimilhança e credibilidade das provas documentais anexadas aos autos. Se assim o for, em vias de cognição sumária, o autor recebe a tutela, na medida em que demonstre “*prima facie*” o seu direito. Por fim, apresenta-se como uma tutela não urgente, quer dizer, não está baseada no *periculum in mora*, bastando que o juízo entenda evidente o direito baseado nos documentos apresentados.⁶⁴

Ensina Fred Didier que:

Perceba-se que a evidência não é um tipo de tutela jurisdicional. A evidência é fato jurídico processual que autoriza que se conceda uma tutela jurisdicional, mediante técnica de tutela diferenciada. Evidência é um pressuposto fático de uma técnica processual para a obtenção da tutela.⁶⁵

Com isto, há a dispensa da necessidade de uma situação de perigo demonstrada, fato pelo qual, para melhor compreensão, pode-se afirmar que esta é sua característica principal para diferencia-la das demais técnicas de concessão da tutela provisória.⁶⁶

Igualmente às demais técnicas já tratadas, esta redistribui o ônus do tempo do processo, diante do elevado grau de probabilidade das alegações autorais, e consequentemente baixo êxito da parte ré.⁶⁷

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único**. Editora Juspodvm. 8ª Ed, 2016, p. 610.

⁶⁴ MORAIS, Maria Lúcia Baptista. **As tutelas de urgência e as de evidência: especificidades e efeitos**. Disponível em:

<www.agu.gov.br/page/download/index/id/6064407>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

⁶⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op Cit.**, p. 617.

⁶⁶ Ibidem, p. 618.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, v. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 393-394.

Uma das possibilidades constantes no CPC para a utilização da tutela de evidência está no artigo 311, I. Por meio deste inciso, verifica-se o instituto como protetor da boa-fé processual, cerceando a possibilidade de protelar o processo ou de utiliza-lo com abuso no direito de defesa.⁶⁸ Portanto, o juiz deve estar atento à correta utilização e manifestação dentro do processo, sancionando atos que busquem exceder os limites do exercício do contraditório, num uso baseado na fraude e na protelação. Para que haja a utilização deste instituto é necessário que o direito do autor seja verossímil, ou seja, caso não haja uma “evidencia”, não há como se fazer caracterizar o abuso no direito de defesa⁶⁹.

O inciso II do artigo 311 do NCPC trata do caso em que, além da prova documental robusta, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Há entendimento de que, mesmo sem a vinculação, a simples súmula ou orientação firmada pelo STF ou STJ também é tema definido neste inciso. Para Didier, inclusive, sustentando-se nestes entendimentos de tribunais, demonstra-se cabalmente a probabilidade de sucesso de sua pretensão, fato que não deve impor ao autor o ônus de sustentar o tempo do processo sem usufruir do bem desejado.⁷⁰

O inciso III se baseia no direito do depositante, ou seja, caso esteja robustamente instruída a exordial, poderá haver ordem liminar para que entregue coisa, sob pena de multa. Pressuposto, ainda, é que necessária se faz prova de constituição de mora do réu para ser real a pretensão do autor.⁷¹

A hipótese do inciso IV é a que, havendo documentação robusta na petição inicial, com evidencia do direito perseguido, e ainda não havendo oposição do réu capaz de gerar dúvida razoável, poderá ser realizada a tutela de evidencia.⁷² Ou seja, caso o réu não apresente fatos que modifiquem, impeçam ou extingam direito

⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único**. Editora Juspodvm. 8ª Ed, 2016, p. 716.

⁶⁹SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em 12 de out. de 2017.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 624-627.

⁷¹ Ibidem, p. 627-628.

⁷² Ibidem, p. 629.

do autor, este é tido como mais robusto e de maior credibilidade, portanto, sendo passível tutelar por meio da evidência.⁷³

Por fim, vale dizer que não há previsão desta tutela de forma antecedente, sendo suas hipóteses realizadas somente no momento e após propositura da ação principal.⁷⁴

⁷³SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em 12 de out. de 2017.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 619.

3 ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

A estabilização da tutela antecipada antecedente é um novo instituto processual presente no CPC 2015. Este instituto veio ao direito brasileiro através do estudo do sistema de processo civil italiano e francês, e adveio com o intuito de redistribuir o ônus pela demora do processo, bem como evitar possíveis prejuízos decorrentes da espera por uma tutela definitiva.⁷⁵

Esta nova composição tornou-se verdade mediante a existência do artigo 304 do Código supracitado, o qual expressamente diz: *a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso*. O artigo 303 do CPC inicia o capítulo “do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente”. Quer dizer, então, que mediante o artigo 304, em uma postura de caráter antecedente, caso não seja interposto recurso cabível, a tutela concedida será estabilizada, com a seguinte extinção do processo.⁷⁶

Fredie Didier ressalta o momento em que pode ser vislumbrada a estabilização da tutela antecipada⁷⁷:

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo - até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado.

3.1 TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE

Questão relevante para este capítulo é a da tutela antecipada antecedente. Esta hipótese está reservada às tutelas de urgência, constantes no Livro V, em seu Título II, do CPC. Em síntese, o que se pretende inicialmente é, ao romper a inércia

⁷⁵BERNARDINI, Carlos Eduardo Jorge. **Tutela Jurisdicional que concede a tutela antecipada antecedente estabilizada e seus efeitos**. Dissertação: PUC São Paulo, 2015, p. 124.

⁷⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op. Cit.**, p. 604.

jurisdicional, diante de uma situação urgente, requerer-se a tutela antecipada em caráter antecedente, ou seja, anterior ao próprio pleito principal.⁷⁸

Esta situação é reservada ao pedido em momento anterior ao que o autor tratará em juízo das questões principais. Seria então um requerimento de urgência, mas sem a exordial completa, pois a carência de teses jurídicas ou provas mais substanciais no momento necessário não poderia negar ao autor a proteção jurídica e material do pleito posterior. Desta forma, após o deferimento do pedido inicial, a complementação do requerimento é a medida que se impõe, na mesma relação processual e nos mesmos autos, com propósito de transcorrer todas as bases jurídicas necessárias para o pedido da tutela final. Portanto, este pedido da tutela final será realizado por aditamento nos próprios autos, após o deferimento do pedido antecedente.⁷⁹

Guilherme Lunelli ressalta que tanto a petição antecedente de requerimento de tutela antecipada, quanto ao aditamento, o autor estará exercendo seu direito de ação e, portanto, a natureza de ambas será de petição inicial, as diferenciando da seguinte maneira:⁸⁰

A diferença é que, na petição antecedente, cabe ao autor somente demonstrar a existência dos requisitos de urgência, sendo que a extensão e profundidade de suas alegações de fato e de direito encontrarão uma natural limitação: a urgência intrínseca à técnica.

Por sua vez, no que toca aos pedidos, a petição antecedente se bastará com o pedido de tutela de urgência (cabendo ao autor, tão somente, indicar quais serão os pedidos que serão feitos posteriormente na petição de aditamento). Evidentemente, a petição de aditamento (que, ressaltamos, não poderá contar com o mesmo nível de concisão da petição antecedente) deverá conter o pedido de tutela final ou pedido principal.

Importante ressaltar que, caso o autor não adite a petição inicial, o processo será extinto sem resolução de mérito, podendo o réu promover a reparação de eventuais danos sofridos decorrentes da medida antecipatória.⁸¹

Todavia, caso concedida a tutela antecipada em caráter antecedente, o réu será citado e intimado para o eventual cumprimento do requerimento. Então, iniciará

⁷⁸ LUNELLI, Guilherme. **Aspectos procedimentais das tutelas de urgência no Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada concedida em caráter antecedente**. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 126-127.

⁷⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único**. Editora Juspodvm. 8ª Ed, 2016, p. 671-672.

⁸⁰ LUNELLI, Guilherme. **Op. Cit.**, p. 138.

⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Op. Cit.**, p. 672.

o prazo para imposição de recurso, no caso o agravo de instrumento contra a decisão. Entretanto, caso não haja a interposição de recurso, consequências um tanto quanto graves, como a estabilização desta tutela, ao réu serão impostas, como será visto a seguir.⁸²

3.2 CONDIÇÕES PARA A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Fredie Didier Jr. traça um aparato geral sobre a estabilização da tutela antecipada, cumprindo transcrever o trecho elucidativo:⁸³

A estabilização da tutela antecipada ocorre quando ela é concedida em caráter antecedente e não é impugnada pelo réu, litisconsorte ou assistente simples (por recurso ou outro meio de impugnação). Se isso ocorrer, o processo será extinto e a decisão antecipatória continuará produzindo efeitos, enquanto não for ajuizada ação autônoma para revisá-la, reformá-la ou invalidá-la. Nesse caso, não há, obviamente, resolução do mérito quanto ao pedido definitivo - até porque a estabilização se dá num momento em que esse pedido sequer foi formulado.

Isto quer dizer, a decisão de primeiro grau que concede a tutela antecipada em caráter antecedente, caso não seja recorrida, terá o condão de estabilizar-se pelo tempo.⁸⁴ Assim, a medida urgente concedida antecedentemente será mantida indeterminadamente, como consta no artigo 304, §3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.
(...)
§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

Outra questão de suma importância é que somente a tutela antecipada em caráter antecedente é passível de sofrer os efeitos da estabilidade, ou seja, caso o

⁸² LUNELLI, Guilherme. **Aspectos procedimentais das tutelas de urgência no Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada concedida em caráter antecedente**. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.143.

⁸³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 604.

⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 463.

autor em sua exordial formule o pedido de tutela final, e após, incidentalmente requeira a antecipação de tutela, mesmo não havendo recurso interposto contra o eventual deferimento desta, a tutela não estabilizar-se-á.⁸⁵ De mesmo modo trabalha-se com a tutela cautelar: tendo em vista o requerimento cautelar não ter o caráter satisfativo com fulcro na intenção final do pedido principal, este também não poderá ser estabilizado.⁸⁶

Pela leitura dos artigos 303 e 304 do CPC, é possível identificar quatro condições que devem ser observadas conjuntamente para a aplicação da estabilização, e são elas: 1) que haja o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente; 2) que o autor tenha requerido expressamente tal técnica, ou então que não tenha se manifestado na exordial a intenção de dar prosseguimento ao processo após o deferimento da tutela antecipada; 3) que seja deferido o pedido de tutela provisória satisfativa antecedente; 4) que o réu se mantenha inerte, e que após sua citação não apresente o recurso cabível.⁸⁷

O que embasa o requisito número um é o fato de que somente a tutela antecipada requerida em caráter antecedente tem o condão de estabilizar-se, como preceitua o artigo 304 do CPC. Didier ainda ensina que o requerimento deve ser expresso, possibilitando, por via da inércia do réu, que seja estabilizada a decisão.⁸⁸

Quanto ao segundo requisito, Heitor Sica afirma que pela interpretação dos artigos 301 e 302 do CPC, a estabilização dar-se-á conquanto seja pleiteada expressamente pelo autor, como se fosse benefício a ele, não podendo ser oferecido sem a sua vontade.⁸⁹ Para tanto, entende estar expresso no CPC seu entendimento, in verbis:

⁸⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 464.

⁸⁶ LUNELLI, Guilherme. **Aspectos procedimentais das tutelas de urgência no Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada concedida em caráter antecedente**. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.143-144.

⁸⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar, 2015, p.87.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 606.

⁸⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Op. Cit.**, p.88.

Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.⁹⁰

Didier, por sua vez, nos ensina este requisito como um pressuposto negativo. Para ele, a concessão apenas da tutela provisória, por vezes, pode contentar os desejos do autor. De outro modo, há situações em que o autor necessita de uma tutela definitiva, com força de coisa julgada. Nestes casos em que a segurança jurídica da coisa julgada é necessária, a intenção de prosseguimento da demanda deve ser expressa na exordial, o que independerá da conduta do réu após a citação. Afirma isto se baseando no pensamento do réu: devem haver situações em que a estabilização é benéfica ao réu, traz economia, diminui os custos do processo e traz celeridade. Nestas situações, é necessário que o réu saiba de antemão a intenção do autor. Embasa o pensamento, ainda, pelo prazo de aditamento e de recurso: caso fosse possibilitado ao autor manifestar sua intenção de prosseguir com o processo somente no aditamento, por vezes o réu deixaria de se manifestar pelo recurso, tendo em vista os prazos coincidirem.⁹¹

Em relação ao terceiro requisito, Didier diverge de Sica. Enquanto Sica entende que a tutela apta a se estabilizar é a concedida *inaudita altera parte* (tendo em vista que a emenda à inicial descaracterizaria a aplicação do artigo 304 do CPC)⁹², Didier discorda. Todavia, os autores são uníssomos em afirmar que há a possibilidade de estabilizar a tutela provisória, mesmo após a interposição do agravo de instrumento sobre a decisão denegatória da tutela provisória, conquanto não tenha sido aditada a peça inicial. Afirmam ainda que esta decisão poderá ser estabilizada tanto por via do primeiro, quanto do segundo grau de jurisdição.⁹³

Sica e Didier concordam quanto ao quarto requisito:

⁹⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

⁹¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 607.

⁹² SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015, p.90.

⁹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op. Cit.**, p. 608.

Por fim, é necessária a inércia do réu diante da decisão que concede tutela antecipada antecedente. Embora o art. 304 do CPC fale apenas em não interposição de recurso, a inércia que se exige para a estabilização da tutela antecipada vai além disso: é necessário que o réu não se tenha valido de recurso nem de nenhum outro meio de impugnação da decisão (ex.: suspensão de segurança ou pedido de reconsideração, desde que apresentados no prazo de que dispõe a parte para recorrer)⁹⁴

Eduardo Talamini, pouco mais restritivo que os autores acima citados, salienta que se a intenção for condicionar a estabilização dos efeitos à falta de recurso contra a medida urgente, a expressão a ser utilizada é “não recorrer”,⁹⁵ como de fato foi positivado.

Ressalte-se a possibilidade da inércia parcial, como nos casos em que houver mais de um pedido na petição inicial, deferidos pelo juiz em antecipação de tutela, e o réu apenas impugnar, em sede recursal, parte dos capítulos decisórios, os demais (não combatidos) serão atingidos pela estabilização.⁹⁶

Por fim, caso o autor não adite sua petição inicial após o deferimento da antecipação de tutela, este não terá o condão de ser alcançado pela estabilização, mesmo que não haja recurso da parte contrária, cumprindo, para tanto, o processo ser extinto sem resolução de mérito.⁹⁷

3.3 OS LIMITANTES E OS MEIOS DE INABILITAR A ESTABILIZAÇÃO

Expressamente é reconhecido no artigo 300, §3º, do CPC, que a tutela provisória deve ser reversível:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.⁹⁸

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 608.

⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 209, p. 29.

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Op. Cit.**, p. 610.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

Desta maneira, reconhece-se a impossibilidade de provisoriamente se obter uma tutela eterna, sem conceder a possibilidade à parte contrária de ampla defesa e contraditório. Assim, tal artigo consagra que as consequências do deferimento deste pleito devem ser reversíveis, deve haver a possibilidade de voltar ao *status quo ante*.⁹⁹

A ideia da técnica da tutela provisória também infere que são destinadas a durar apenas o tempo necessário para cessar a situação emergencial ou até a decisão final do magistrado. É cediço que o juiz pode, em qualquer momento, alterar e revogar a medida deferida, contanto que haja decisão fundamentada. Tal fundamentação é pautada, segundo Talamini, pela alteração dos pressupostos iniciais que concederam a provisoriedade, ou seja, deve haver a provocação da parte para que, assim que surjam novos fatos e provas, definidos novos pressupostos à tutela, possa o juiz em nova decisão manter ou alterar a decisão antecipatória.¹⁰⁰

Em caráter antecedente, a decisão provisória é interlocutória. Ora, sendo o recurso cabível contra decisão interlocutória o agravo de instrumento, deve este, e somente este ser interposto contra a decisão concessiva para que não haja estabilização da tutela antecipada antecedente. Tal conclusão pode ser retirada exatamente do texto processual, que diz em seu artigo 304 que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, ou seja, é necessário interpor o respectivo recurso, e respectivo neste caso parece mais adequado se referir ao agravo de instrumento. Nesta linha de raciocínio, complementam Nunes e Andrade:

Por conseguinte, se obtida a tutela de urgência, no procedimento preparatório da tutela antecipatória (satisfativa), e o réu não impugnar a tutela concedida, mediante recurso de agravo de instrumento (art. 1015, I, novo CPC), o juiz vai extinguir o processo e a medida liminar antecipatória da tutela vai continuar produzindo seus efeitos concretos mesmo na ausência de apresentação do pedido principal (art. 304, §§1º e 3º, novo CPC).¹⁰¹

⁹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 454.

¹⁰⁰ Ibidem, p.455.

¹⁰¹ NUNES, Dirlé; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório, v.4, Salvador: Juspodivm, 2015, p. 74-75.

Autores como Ravi Peixoto e Daniel Metidiero¹⁰² são mais extensivos: argumentam que “a exigência de interposição de recurso para impedir a estabilização da decisão de tutela existente no artigo 302 do CPC não deva ser restrito ao agravo de instrumento”. Para Peixoto, os requisitos a serem preenchidos pelo “recurso” para ter o condão de inabilitar a estabilização seriam: 1) aptidão para prolongar a litispendência; e 2) levar à reforma ou invalidação da decisão, sendo sua utilização dentro do prazo previsto para o agravo de instrumento. Desta maneira, o autor entende que, além do agravo de instrumento, a contestação e a reclamação também impedem a estabilização da tutela antecipada antecedente.¹⁰³

Neste ínterim, Érico Andrade e Dirle Nunes apresentam um pensamento de que, inicialmente, a perspectiva se calca na literalidade do artigo 304 do CPC, nos mesmos termos de Peixoto e Metidiero, ou até mais restrito do que pensam os autores, no sentido de que somente o agravo de instrumento, presente no artigo 1.015, I, do CPC, preenche este requisito. Por outro lado, apresenta a perspectiva totalmente extensiva, no sentido de que, por exemplo, uma contestação ou manifestação no sentido de realização de audiência de conciliação surtiriam o mesmo efeito de impedir a estabilização.¹⁰⁴

Vale lembrar que a Câmara dos Deputados, durante o trâmite do CPC, substituiu a expressão “impugnar” pela expressão “interpor recurso” no respectivo artigo. Desta maneira, é de se pensar que a simples oposição de embargos de declaração não seja apta, também, a impedir a estabilização. Ao que parece, a opção de apenas o agravo de instrumento ser lido como “recurso” no artigo 304 é o entendimento mais recorrente – advindo de uma opção legislativa de restringir a via adequada de insurgência pelo réu - mas não uníssona na doutrina.

¹⁰² MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 63, nov./dez. 2014. p. 17.

¹⁰³ PEIXOTO, Ravi. **“Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência”**. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). *Grandes temas do novo CPC*, v. 6: tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 250-256.

¹⁰⁴ NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. *Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório*, v.4, Salvador: Juspodivm, 2015, p. 76.

Talamini acaba por exemplificar, ainda, três situações sistemáticas que acabam por limitar a possibilidade de haver estabilização da decisão.¹⁰⁵

Inicialmente, é constatado que não poderá estabilizar o pleito em que o réu do processo for citado por edital ou por hora certa. Nestes casos, deverá ser designado um curador especial com o dever de realizar a defesa do réu. Desta mesma forma é pensada a situação de um menor sem representante legal ou que estiver preso.

Ademais, por estar ao réu conferido o direito de dispor de seu direito de defesa, podendo até mesmo deixar de fazê-la, é de se pensar que não há como ser aplicado o instituto da estabilização em causas que envolvam direitos indisponíveis.

Por fim, agrega seu entendimento ao que foi positivado sobre a ação monitória no CPC. Foi adotada a orientação que retira quase totalmente o principal efeito da ação monitória, ou seja, caso não haja embargos ao mandado, haverá sistematicamente o reexame necessário em favor da Fazenda Pública. Analogicamente, Talamini trata isto como um impecílio, pois é inviável que se dê um efeito monitório no caso de falta de recurso da Fazenda Pública contra a tutela antecipada antecedente, o que faria com que se estabilizasse, de imediato, os efeitos da tutela.

3.4 A REVISÃO DO PROVIMENTO ESTABILIZADO E A COISA JULGADA

É necessário lembrar que a estabilização da tutela provisória não se confunde com coisa julgada (CPC, art. 304, parágrafo 6º). O primeiro argumento para tal conclusão é que foi concedida justamente uma tutela provisória, e esta, pela inércia do réu, preservou seus efeitos, com a extinção do feito sem resolução de mérito. O segundo é que, após o período de dois anos para a propositura da ação para rever a decisão provisória, os efeitos se tornam estáveis. Ou seja, apenas os efeitos são estabilizados, enquanto a coisa julgada caberia recair sobre o conteúdo da decisão, tornando indiscutível justamente o conteúdo da decisão, e não apenas seus efeitos.¹⁰⁶

¹⁰⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 464.

¹⁰⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão,**

Didier complementa este pensamento sustentando que não haverá possibilidade de buscar efeitos positivos de coisa julgada sobre a estabilização, e por este motivo não caberá ação rescisória mesmo após decorridos os dois anos da decisão deferindo a tutela provisória.¹⁰⁷

Wambier e Talamini entendem como acertada a decisão de negar status de coisa julgada material à estabilização. Para eles, a hipótese que se encontrava no Projeto de Lei 186 de 2005, do Senado Federal (que pretendia dar o status de coisa julgada), era incompatível com a cognição sumária realizada até aquela etapa processual.¹⁰⁸

Por estes contornos, então, pode-se concluir que mesmo estabilizado o provimento, não opera coisa julgada material, ou seja, não se torna imutável, indiscutível e com força vinculante a outros juízos. Corretamente, portanto, não é dada a mesma força a uma decisão realizada em sede de cognição sumária, ao que se daria à decisão de cognição exauriente.¹⁰⁹ Tal conclusão é retirada expressamente do artigo 304, §6º, do CPC, in verbis:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.

E mesmo que não se tivesse positivado no CPC, tal entendimento não poderia ser diferente. Esta é a conclusão de Talamini e Wambier, in verbis:

Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988). A imutabilidade da coisa julgada - qualidade excepcional no quadro da função pública - não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que

precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 612-613.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 613.

¹⁰⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória).** 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 465.

¹⁰⁹ NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de urgência Antecipatória no novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada.** Novo CPC doutrina selecionada, v.4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório, Editora Juspodivm, 2015, p. 77.

confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas, sobretudo a profundidade da cognição que se pôde desenvolver.¹¹⁰

Além disto, há a possibilidade de rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada, no prazo decadencial¹¹¹ de dois anos após extinto o processo:

Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

(...)

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

(...)

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.

A revisão da decisão será proposta em ação autônoma, projetada por cognição exauriente, rediscutindo o direito material estabilizado.¹¹² Vale lembrar que após este período não se inicia contagem de prazo para interposição de ação rescisória pois não houve formação de coisa julgada material. Além disto, as partes podem desarquivar o processo para instruir e discutir a petição inicial, sendo prevento, neste caso, o juízo que concedeu a decisão provisória.¹¹³

Leonardo Ferres ensina, também, sobre a possibilidade de se ajuizar uma nova demanda, com os mesmos pedidos, buscando a formação da coisa julgada:¹¹⁴

“Assim, passado esse prazo, diante da inexistência de coisa julgada acerca da matéria, nada impede que qualquer das partes, respeitados os prazos prescricionais pertinentes, ingresse com uma nova demanda, com cognição exauriente, que diga respeito ao mesmo bem da vida discutido na ação que foi extinta (mas não a mesma ação). Fechar essa possibilidade seria o

¹¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 465-466.

¹¹¹ Ibidem, p. 466.

¹¹² NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os Contornos da Estabilização da Tutela Provisória de urgência Antecipatória no novo CPC e o Mistério da Ausência de Formação da Coisa Julgada**. Novo CPC doutrina selecionada, v.4: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório, Editora Juspodivm, 2015, p. 78.

¹¹³ RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. In: **Temas essenciais do novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 206-207.

¹¹⁴ Ibidem, p. 208.

mesmo que dar prevalência a uma decisão de cognição sumária em relação a uma decisão fruto de cognição exauriente e completa. ”

Ou seja, segundo o autor, é possível a propositura de nova ação visando a discutir o pleito que por ora estaria estabilizado.

4 A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA E A EXPERIÊNCIA FRANCESA

O legislador brasileiro, ao analisar o novo instituto da estabilização da tutela antecipada antecedente, esteve atento aos diferentes modelos adotados pelo mundo afora. Dentre as perspectivas vislumbradas, o foco do legislador foi o direito europeu, mais precisamente o direito francês e italiano.¹¹⁵

A proporção deste instituto na realidade francesa, bem como os contornos de eficácia produzidos por ele são de enorme relevância ao estudo do direito e das novas perspectivas de busca ao enfrentamento de questões como a demora do trâmite processual e o excesso de demandas iniciadas todos os anos.

A vasta experiência francesa – advinda desde meados do século XVII ⁻¹¹⁶ pôde aprimorar este instituto com o passar dos tempos, de modo que na atual conjuntura podemos averiguar os pontos iniciais, bem como as medidas que trouxeram os avanços esperados.

Mais recente, e também inspirada na concepção da França, o direito italiano iniciou sua caminhada junto à estabilização da tutela. Em 2003 a Itália por meio do Decreto Legislativo nº 5, e após com a Lei nº 80, em 2005, tornou possível a normatização da possibilidade de não se instaurar o processo de mérito, bem como assegurar os efeitos oferecidos em sede de tutela antecipada.

Acrescente-se a isto que em 2013 Portugal iniciou, também, a jornada em busca de uma melhor valorização e utilização do direito, propiciando ao seu ordenamento a possibilidade de não instaurar o procedimento da ação principal, ou seja, o procedimento cautelar pode bastar em si mesmo.

No presente trabalho, pela vasta experiência, com a possibilidade de analisar a evolução histórica deste instituto, ante os mais de 400 anos de aplicabilidade, buscar-se-á realizar o cotejo analítico do direito francês, comparando os avanços lá realizados com a possibilidade de evolução e de aprimoramento com o passar dos anos em nosso ordenamento. Junto a isto, as realidades francesas e brasileiras se assemelham: a “civil law” é presente em ambas as culturas, bem como o anseio por agilizar o trâmite dos excessivos processos iniciados todos os anos.

¹¹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 63, nov./dez. 2014. p.27.

¹¹⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 171.

Acrescento que, por ser recente a experiência, e por ser fruto da base francesa, não analisaremos a fundo as perspectivas italiana e portuguesa no presente projeto.

4.1 O HISTÓRICO DO MODELO FRANCÊS

A França buscou desde cedo trabalhar com as ideias de assegurar e conservar direitos, responder de maneira célere e simples as demandas urgentes, e conservar a boa estrutura de seu procedimento.¹¹⁷ Para tanto, ainda no século XVII, no dia 22 de janeiro de 1685 houve a institucionalização do procedimento chamado “*référé*”.¹¹⁸ “*Référé*”, palavra francesa, significa “reportar, referenciar, remeter”, e sua utilização foi originada pelo “relato” que era feito ao magistrado sobre um fato que necessitava seu pronto atendimento, por via de um pronunciamento provisório. O procedimento do *référé* foi normatizado, então, para possibilitar a ágil intervenção do magistrado nas causas que necessitem, com um aparato que flexibiliza o procedimento e o método de sua aplicação.¹¹⁹

A normativa foi editada pelo Chatelêt de Paris e atribuiu diversos poderes ao tenente civil de Paris para que intervisse prontamente em urgências. Houve a criação de um roll fechado de situações passíveis de intervenção pela autoridade, como por exemplo casos visando ao pagamento de pensão alimentícia, medidas para evitar perecimento de alimentos e demais mercadorias, ou então quando houvesse restrição de liberdade de cidadãos em feriados ou para questões de pagamento de salário dos operários.¹²⁰ Ressalte-se que o início da normativa remete apenas à Paris, ou seja, somente naquela localidade havia a aplicação. Foi somente no ano de 1806 que o *référé* foi estendido e consagrado ao país inteiro. Sua disciplina também foi generalizada: foi retirado o roll taxativo que delimitava sua abrangência, e tornou sua aplicação pautada na realidade e no caso concreto, em toda e qualquer situação pela qual fosse necessária sua utilização.¹²¹ Neste cenário,

¹¹⁷AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 84-85.

¹¹⁸PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 171.

¹¹⁹AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Op. Cit.**, p. 87.

¹²⁰Ibidem, p. 88.

¹²¹Idem.

o *référé* se reservava à presidência do tribunal civil, por seu prestígio e autoridade, mas ao longo do século XIX, Debelleye, presidente do Tribunal Civil Parisiense da época, construiu uma base teórica fortalecida ao instituto.¹²²

A evolução do *référé* tomou melhores proporções no ano de 1975. No aludido ano, foi editado um Código de Processo Civil novo, por intermédio do qual conferiu a uma autoridade única poderes discricionários para atuar nestas demandas urgentes, desde que utilizados mediante o contraditório, ou seja, tornou-se um procedimento simplificado, rápido, mas “audita altera parte”.¹²³

Ao longo do século XX, ainda sob a égide do CPC de 1975, o acesso ao *référé* foi ampliado, e as tutelas provisórias passaram a abarcar diferentes jurisdições, e não mais somente as de competência do Tribunal Civil, num movimento conhecido como difusão geral do “*jude des référés*”.¹²⁴

4.2 NOÇÕES GERAIS DO RÉFÉRÉ

Da leitura do artigo 484 do CPC francês¹²⁵, infere-se que o *référé* se reveste de uma decisão provisória perquirida por alguma das partes, que será proferida na presença da parte contrária (ou, no mínimo, que tenha sido citada para o comparecimento ao processo), por um juiz que em nada influenciará no processo principal, tampouco será responsável por ele.¹²⁶ Ora, verifica-se, portanto, que há um órgão responsável apenas pelo *référé*, específico e apartado responsável pela decisão provisória, e que não cumula o julgamento do mérito principal, caso instaurado.¹²⁷

Por esta mesma leitura, fica apresentado um instituto responsável, pelo menos em seu início, para sanar uma situação urgente. Ressalvo, aqui, que muito embora esta técnica processual tenha origem na urgência, um precedente de 1976

¹²² PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 171.

¹²³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 89.

¹²⁴ PAIM, Gustavo Bohrer. **Op. Cit.**, p. 171.

¹²⁵ Art. 484: “L’ordonnance de *référé* est une décision provisoire rendue à la demande d’une partie, l’autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n’est pas saisi du principal le pouvoir d’ordonner immédiatement les mesures nécessaires”.

¹²⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. **Op. Cit.**, p. 172.

¹²⁷ VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Estabilização da tutela antecipada**. 213 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 131-132.

da Corte de Cassação fixou que o *référé* pode se fundamentar em tutela de evidência ao interpretar o texto legislativo do artigo 809 do CPC francês, o que de fato é utilizado.¹²⁸ Portando, hodiernamente, o *référé* não é fundamentado somente em urgência, de modo que abarca situações que se fundamentam na aparência do direito.

Neste diapasão, a tutela provisória requerida será exercida com base no contraditório que, como indicou o artigo acima, deve-se chamar a parte contrária ao processo e ouvi-la. O entendimento de Alessandro Jommi, nas palavras de Gustavo Bohrer Paim, é que o *référé* é tratado como um procedimento sumário, simples, rápido, em respeito a um juiz monocrático, de jurisdição exclusiva e em obrigatório contraditório, instaurado antes ou no curso do processo.¹²⁹ Paim aponta que a decisão proferida em sede de *référé* pode ser utilizada como um “substituto eficaz de uma decisão definitiva”, e explica que este é o entendimento pois não há obrigação legal em iniciar o processo de mérito após a decisão provisória.¹³⁰ É importante ressaltar que há situações que, por medo de proferir decisão tardia ou precipitada, é preferível impor soluções conservatórias ao invés das antecipatórias, função precípua do instituto.

O juiz responsável tende a ser o presidente do órgão francês competente, e assim o é pois o legislador preocupou-se em amparar problemáticas urgentes a um magistrado experiente e que tenha autoridade para decidir prontamente sobre estas questões. Por muito tempo somente o presidente tinha competência para responder no *référé*, todavia, em respeito à insuficiência de uma só pessoa decidir a infinidade de casos, ao presidente deste órgão foi atribuído o poder delegatório, ou seja, ele escolhe outra ou outras autoridades que por conta da experiência também possam aplicar o *référé*.¹³¹ Na França, a formação do poder na mão do presidente e de seus delegatários conferem a garantia da boa justiça, sem a qual não seria possível credibilizar a decisão sumária.

¹²⁸ VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Estabilização da tutela antecipada**. 213 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 134.

¹²⁹ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 174.

¹³⁰ Ibidem, p. 172.

¹³¹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 89-90.

Caracteriza-se o *référé*, ainda, pela eficácia executiva de pleno direito e que não será atingida por efeito suspensivo (o pagamento deverá ser imediato, todavia há possibilidade de constituição de garantia pelo pagamento); pela provisoriedade (a decisão não agrega a formação de coisa julgada material, o que se difere da decisão de mérito); e pela ausência de instrumentalidade relacionada ao processo de mérito, no sentido de que não é necessária, tampouco há prazo estipulado para o início de um processo de cognição exauriente, e caso não seja instaurado, não há extinção da decisão sumária, numa clara manifestação de autonomia e independência desta tutela jurisdicional.¹³²

Assim, fica aberta a possibilidade de instauração do procedimento de cognição exauriente a qualquer tempo, de forma que não há preclusão revestida pelo *référé*, garantia de proteção ao direito da ampla defesa da parte perdedora. Ressalte-se que a decisão em *référé* não pode ser revogada ou alterada, salvo em condições de novas circunstâncias, por impugnação à decisão do *référé* (não se confundindo esta impugnação, este recurso, com uma avaliação exauriente do mérito, pois não houve com o recurso a instauração do processo principal).¹³³ Desta maneira, segundo o entendimento de Paula Cristina de Abreu Amorim, fundamentando-se na doutrina francesa majoritária (vide Caterina Silvestri, Alessandro Jommi e Dino Buoncristiani), esta tutela é provisória “em tese”, mas se transforma em “definitiva de fato”, pois mesmo sem a aptidão de formar coisa julgada material, há a estabilidade de seus efeitos assegurada, com duração indeterminada desta decisão.¹³⁴

O pedido inicial pode se dar pela via escrita ou oral, e a presença de advogado neste momento não é obrigatória. Em verdade, a essencialidade do advogado se resguarda apenas nas instâncias recursais.¹³⁵

O contraditório neste procedimento é tido como essencial e limitador dos poderes do juiz. Deve-se atentar à correta citação e à possibilidade de comparecimento em audiência em hora e data marcada (estipulando com base no tempo necessário para a preparação da defesa e do bom exercício do contraditório).

¹³² PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.178.

¹³³ PAIM, Gustavo Bohrer. **Op. Cit.**, p.175.

¹³⁴ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 90.

¹³⁵ Ibidem, p. 95.

A citação, neste ínterim, pode demandar o comparecimento da parte contrária em qualquer dia e hora, no dia seguinte, no feriado, de dia ou a noite, na audiência, no gabinete ou até mesmo na casa do magistrado.¹³⁶

Em primeira instância o juiz tem a possibilidade de decidir de forma monocrática. Todavia, em casos concretos específicos, graves ou mais difíceis de se decidir, por meio da discricionariedade do magistrado, tem a opção de haver decisão colegiada. Ademais, em casos que o mérito tenha que ser debatido e melhor avaliado, o juiz deve se abster de decidir. Neste viés, caso haja requerimento das partes, deve ser remetido ao juízo de mérito para a decisão se dar sob o rito ordinário.¹³⁷

A impugnação das decisões em sede de *référé* é possibilitada em 3 modos: a oposição se refere a um juízo de retratação do magistrado, utilizado em oportunidades taxativas, como exemplo em hipóteses de vícios formais; a apelação se refere ao reexame em segunda instância, num julgamento colegiado; já a cassação é o exame pela Corte de Cassação, recurso equivalente ao nosso recurso especial, e trabalha apenas com o exame da legalidade da decisão. Considerando que o *référé* não trabalha com a ideia de coisa julgada, não é admissível a ação rescisória.¹³⁸

Em relação à competência, a organização da jurisdição francesa se relaciona a cinco áreas, as quais abarcam a matéria civil, comercial, trabalhista, rural e de seguridade social. A matéria do direito civil é a residual, ou seja, o que não é abrangido pelas demais áreas, é assegurada pelo direito civil e julgado no “tribunal de Grande Instance”. Desta maneira, o *référé* segue dividido conforme as áreas de atuação, com um aparato geral e comum a todos, e a especialização plausível a cada área do direito francês. Saliente-se que o sistema assim foi feito pois, como indicado no início deste capítulo, há uma preocupação em dotar o juiz de autoridade e experiência suficiente para decidir questões urgentes ou de grande aparência de forma rápida.¹³⁹

¹³⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.175.

¹³⁷ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 94.

¹³⁸ Ibidem, p. 97-98.

¹³⁹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) -

4.3 AS ESPÉCIES DE *RÉFÉRÉ*

O *référé* foi iniciado em contornos jurisprudenciais que, com o passar do tempo, o legislador acabou por fixar o instituto no ordenamento. Desta maneira, a delimitação do *référé* passou por mudanças que hoje são resumidas em: *référé classique*, a raiz e origem do *référé*, calcado na urgência e previsto no artigo 808 do CPC; o *référé* de remisse em état, previsto na primeira parte do artigo 809 do CPC, relacionando-se à prevenção de um iminente dano ou por cessar a turbação ilícita; o *référé provision*, previsto na segunda parte do artigo 809, relacionado ao pagamento de quantia e execução de obrigação de dar e fazer; e por fim o *référé probatoire*, previsto no artigo 145 do CPC, relacionado à produção antecipada de provas.¹⁴⁰

4.3.1 O *Référé Classique*

O *référé classique* (ou tradicional) é previsto expressamente no artigo 808 do Código de Processo Civil francês¹⁴¹ e afirma que “em todos os casos de urgência, o presidente do tribunal de Grande Instance pode ordenar em *référé* todas as medidas que não forem enfrentadas com contestação séria ou que justifique a existência de uma controvérsia”.¹⁴²

O texto do referido artigo nos revela alguns elementos indispensáveis para que o procedimento do *référé classique* seja utilizado. Estes elementos são tidos como limites e condições para possibilitar a constituição de medidas pela intervenção do magistrado. O primeiro deles é a urgência, tida como pressuposto indispensável; ao lado da urgência, o artigo nos retrata dois pressupostos

Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 92.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.97.

¹⁴¹ FRANÇA. **Código de Processo Civil francês** (Nouveau Code de Procédure Civile – D 75/1123, de 5.12.1975). Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=13287758605E57903EB7E97CA2DE45AA.tp djo07v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006149697&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20100806>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

¹⁴² Tradução de: Danstouslescas d'urgence, leprésident du tribunal de grande instance peutor donneren *référé* toutesles mesures qui ne se heurtent à aucunecontestation sérieuse ou que justifieli'existence d'undifférend.

alternativos: é necessária ou uma contestação séria, ou uma controvérsia que justifique a intervenção do magistrado.¹⁴³

Neste sentido, a urgência é tida como elemento crucial do *référé classique*, numa conotação de evitar prejuízo ou dano irreparável a quem deseja a intervenção, ou então para evitar o excessivo lapso temporal que permeia uma decisão de mérito. Tendo em vista a noção aberta do termo “urgência”, bem como a ausência de exemplos ou de taxatividade de situações compatíveis com a urgência, o juiz tem o arbítrio de classificar as situações compatíveis, bem como as medidas e efeitos que devam ser aplicados no caso concreto.¹⁴⁴

Os elementos alternativos, por sua vez, revelam-se problemáticos pela doutrina francesa. Isto porque, como já apreciado no presente trabalho, em seu início o instituto do *référé* foi pensado para abranger somente as situações de urgência, inclusive negando assistência aos casos em que houvesse séria controvérsia de mérito, ou seja, via cognição sumária era apresentado um caso urgente e facilmente resolvido no intuito de preservar efeitos ou evitar danos, mas não trabalhando o mérito em si.

Entretanto, no ano de 1971 houve uma modificação legislativa na França, por intermédio da qual o elemento alternativo da “ausência de séria contestação” se tornou realidade no *référé classique*. Este é um pressuposto que permite ao juiz a cognição, caso a caso, por fundamentos de fato e direto, verificar se a situação apresentada é de relevância ou não, de modo que possa restringir ou até mesmo excluir a possibilidade de haver fase instrutória.¹⁴⁵

Caterina Silvestri, nas palavras de Amorim, aponta que a contestação séria é aquela que tende a esvaziar a evidência avaliada pelo juiz.¹⁴⁶ Neste ínterim, é possível dizer que para a configuração deste pressuposto, a evidência pode ser medida a ser buscada. De mesmo modo, o juiz não deve avaliar conotações de jurisprudência e de resolução de entraves legislativos para definir se há séria

¹⁴³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p. 100.

¹⁴⁴ AMORIM, Paula Cristina de Abreu, apud QUERZOLA, Lea. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito**. Bologna: Bononia University Press, 2006, p. 57.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 51.

¹⁴⁶ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Op. Cit.**, p. 101.

contestação, contudo, isso não significa que o magistrado deve deixar de perquirir as questões de direito.¹⁴⁷

No que diz respeito ao requisito da existência de séria controvérsia, se apresenta pela seriedade da questão de modo que necessite da intervenção do judiciário, mas restringe a complexidade do caso. Neste sentido, o magistrado deve optar por medidas de cunho conservativo e assecuratório.

Em resumo, o *référé classique* é perquirido pela urgência e pelos requisitos de contestação séria ou da existência de uma controvérsia, com aplicabilidade nas diversas situações da sociedade.

4.3.2 O *Référé Prévention*

A previsão do *référé prévention* (ou *référé de remise en état*) é expressa na primeira parte do artigo 809 do CPC francês¹⁴⁸, que assim assinala: o presidente pode sempre, mesmo que em presença de contestação séria, prescrever medidas conservativas ou de reabilitação necessárias para prevenir um dano iminente ou para cessar ato manifestamente ilícito.¹⁴⁹

Situações de perigo, que ainda não houve prejuízo à parte requerente, mas que de fato haverá caso não haja interferência do judiciária, é a primeira situação retratada no artigo 809 do CPC da França, ou seja, é a situação do dano iminente. Por outro lado, o segundo elemento possível, a turbção manifestamente ilícita se enquadra numa situação já ocorrida, em que a ação ou omissão atinge diretamente um direito ou norma jurídica ou contratual, ou seja, a conduta ilícita é apresentada ao juiz para que ele acabe com o ato.¹⁵⁰

¹⁴⁷ AMORIM, Paula Cristina de Abreu, apud JOMMI, Alessandro. **Il référé provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 26.

¹⁴⁸FRANÇA. **Código de Processo Civil francês** (Nouveau Code de Procédure Civile – D 75/1123, de 5.12.1975). Disponível em: <
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006411293&cidTexte=LEGI TEXT000006070716&dateTexte=20170718&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=836181939&nbResultRech=1>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

¹⁴⁹Tradução de: Le président peuttoujours, mêmeen présence d'une contestation sérieuse, prescrireen *référé*les mesures conservatoires ou de remiseenétatquis'imposent, soitpourprévenirundommageimminent, soitpourfairecesseruntroublemanifestementillicite.

¹⁵⁰ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.104.

Assevera-se, outrossim, a possibilidade de ainda que na presença de séria contestação haver a interferência do judiciário. O legislador, por se tratar de *référé*, exige que a ilicitude seja manifesta, ou seja, que seja claramente perceptível ao magistrado sem que haja maior instrução, caso contrário será o caso de ser proposta uma demanda responsável pelo mérito.¹⁵¹

Por fim, verifica-se que não é prevista a exigência de uma situação urgente para se utilizar do *référé prévention*. O, que se retira disto é que, mesmo que a turbação ou ato manifestamente ilícito ou que o dano iminente traga em si o conceito de urgência, fato é que nenhuma das partes tem o dever de demonstrar a ocorrência de situação urgente, tampouco deve o magistrado fundamentar sua decisão com base no elemento da urgência. As medidas utilizadas pelo magistrado, neste contexto, se pautam pela conservação e pela restituição de uma situação.¹⁵²

4.3.3 O *Référé Provision*

O *référé provision* é fruto de uma construção legislativa que, gradualmente, de 1973 até 1985, tornou seu âmbito de aplicação geral, incluindo os diversos tribunais franceses, e culminando em 1985 por abranger também as obrigações de dar e fazer (chamado, neste caso, de *référé injonction*). Ressalte-se que as obrigações de não-fazer ficam fora da esfera deste *référé*.¹⁵³

Esta modalidade está prevista na segunda parte do artigo 809 do CPC francês¹⁵⁴, que assim o descreve: nos casos em que a existência da obrigação não for seriamente contestada, pode ser concedida uma antecipação de quantia ao credor, ou ordenar a execução da obrigação, ainda quando se trate de obrigação de fazer.¹⁵⁵ Neste sentido, o *référé provision* admite que, diante de uma obrigação não

¹⁵¹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu, apud SILVESTRI, Caterina. **Il référé nell'esperienza giuridica francese**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 194

¹⁵² AMORIM, Paula Cristina de Abreu, apud SILVESTRI, Caterina, **Op. Cit.**, p. 188.

¹⁵³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.105.

¹⁵⁴ FRANÇA. **Código de Processo Civil francês** (Nouveau Code de Procédure Civile – D 75/1123, de 5.12.1975). Disponível em:

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006411293&cidTexte=LEGITEXT000006070716>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

¹⁵⁵ Tradução de: Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est passérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier, ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'ils agissent d'une obligation de faire.

seriamente contestada, obtenha-se um provimento de condenação antecipadamente ou durante o transcorrer processual.¹⁵⁶

Se extrai do texto legislativo (positivado após jurisprudência consolidada iniciada em 1976 na Corte de Cassação) que, ao contrário do *référé* clássico, esta modalidade não exige a urgência como requisito.¹⁵⁷ Ao contrário, sua exigência é que a obrigação não tenha sido seriamente contestada.¹⁵⁸ Para Gustavo Paim, esta modalidade se afasta da função tradicional do *référé*.

O elemento “contestação séria” é palpável caso a caso, analisadas subjetivamente pelo magistrado mas, em suma, pode-se entender este conceito como uma defesa que seja fundada, que não seja vaga, que gere uma mínima incerteza acerca da verossimilhança, que de tal forma possa ser submetida ao juízo de mérito para solução do conflito. Assim, fala-se em um “*fumus boni juris*” sedimentado na falta de contestação séria, fazendo com que o caso percorra a aparência do direito. Por este motivo, busca-se a proteção imediata de um direito aparente, de modo a evitar réus que se sustentam na demora do procedimento de averiguação do mérito e se esquivam da obrigação, trabalhando-se este *référé*, portanto, com o foco na prevenção contra a abusividade do direito de defesa e na economia processual.¹⁵⁹

Segundo Alessandro Jommi, o *référé provision* é a modalidade de *référé* mais utilizada hodiernamente: de todas as decisões pautadas em *référé*, apenas 25% não são proferidas via *référé provision*.¹⁶⁰ Neste mesmo contexto, de todas as decisões em sede de *référé provision*, apenas 20% não se estabilizam, ou seja, somente 1 a cada 5 decisões são novamente perquiridas no juízo de mérito.¹⁶¹

Estas lides, na origem do instituto, lidavam com casos de acidentes automobilísticos e rodoviários. Jommi discorre acerca da simplicidade de lides neste contexto, mas que costumavam demorar muito tempo ante a resistência da parte

¹⁵⁶ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.181.

¹⁵⁷ Ibidem, p.180.

¹⁵⁸ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.105.

¹⁵⁹ PAIM, Gustavo Bohrer. **Op. Cit.**, p.180-181.

¹⁶⁰ AMORIM, Paula Cristina de Abreu, apud JOMMI, Alessandro. **Il *référé provision*: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 146.

¹⁶¹ Ibidem, p. 125.

contrária, que buscava ou um acordo melhor para si, ou então somente prolongar a discussão em juízo.¹⁶² Amorim afirma que atualmente o instituto continua sendo muito utilizado em casos que discutem responsabilidade civil, tanto em meios automobilísticos, quanto imobiliários, empregatício, dentre outros.¹⁶³

Saliente-se que diferentemente das outras modalidades de *référé*, a *provision* tem a tipicidade descrita: o que se requer é um valor monetário antecipadamente, ou então a execução de uma obrigação de dar ou fazer. Diante deste cenário surgem algumas consequências. Por se realizar um julgamento muito próximo do mérito, é vedado que o mesmo magistrado julgue em *référé* e após o mérito. Também deve ser apontado que nos primórdios, diante da prudência exigida e por não dever tornar a tutela definitiva, não era possível antecipar a totalidade do crédito requerido.¹⁶⁴ Todavia, com o aprimoramento jurisprudencial, a partir de meados dos anos 1980, surgiu a possibilidade de antecipar o total do montante, fundamentando-se na análise da falta de uma séria contestação, fato que traria maior potência à evidência ressaltada pela parte requerente. Desta forma, ao antecipar a totalidade do crédito, evita-se um posterior processo de mérito, e faz do *référé* um título executivo com a plenitude de execução imediata. O prosseguimento da discussão numa posterior demanda de mérito seria apenas perquirida se a parte contrária estiver certa de que detém elementos que provem o contrário.¹⁶⁵ É de se imaginar que o magistrado possa requerer garantias do credor para conceder a plenitude do valor ou da obrigação, a fim de evitar a desigualdade dos ônus das partes.

Em suma, portanto, o que se retira do *référé provision* é que, afasta-se o elemento de urgência, visando apenas à falta de contestação séria. Permite-se que 100% do crédito ou da obrigação sejam efetivamente antecipados. Estas medidas dissuadem a propositura de eventual demanda de mérito, só fazendo valer nos casos em que a parte contrária tenha plena convicção de que seu direito foi ferido

¹⁶² AMORIM, Paula Cristina de Abreu, apud JOMMI, Alessandro. **Il référé provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 16.

¹⁶³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.105.

¹⁶⁴ **Idem**.

¹⁶⁵ PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da tutela antecipada**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.183.

pela decisão em *référé*. Além de uma medida de celeridade, trata-se de invariável economia processual. Outrossim, a Corte de Cassação realiza a tutela da garantia de decisões objetivas e não arbitrárias.

4.3.4 O *Référé Probatoire*

A modalidade do *référé probatoire* é expressa no artigo 145 do Código de Processo Civil francês¹⁶⁶, que assim descreve:

Se há uma razão legítima para conservar ou estabelecer, antes do ajuizamento do processo, a prova dos fatos que podem influenciar na solução de um litígio, o interessado pode requerer a produção pelos meios legais de prova admitidos, em sede de requête ou de *référé*.¹⁶⁷

Em suma, este instituto se relaciona à possibilidade de se produzir provas relevantes que confirmem algum argumento ou discurssem contra a argumentação de alguma parte. O que se deseja com isto é que, diante da relevância de uma prova produzida, as alegações firmadas previamente à instauração de um processo de mérito possam instruir os polos de algum litígio a obter uma composição extrajudicial. É avaliado, neste íterim, a oportunidade e a real necessidade de recorrer às vias judiciais, com fins a evitar o enrolar processual.¹⁶⁸

O intento aqui buscado não necessita do elemento “urgência”. É utilizado como direito processual à prova, sendo necessário apenas uma “razão legítima”, a relevância, necessidade ou futura utilidade da prova a ser produzida.

Deve o autor indicar em sua petição inicial as demarcações que envolverão uma futura postulação em juízo, de forma a possibilitar à parte contrária a avaliação da oportunidade de realizar um acordo.

O artigo fala ainda em “requête”. Esta é a possibilidade de produzir a prova antecipadamente “*inaudita altera parte*”, ou seja, sem a oitiva ou contraditório da

¹⁶⁶FRANÇA. **Código de Processo Civil francês** (Nouveau Code de Procédure Civile – D 75/1123, de 5.12.1975). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&idArticle=LEGIARTI000006410268>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

¹⁶⁷Tradução de: S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en *référé*.

¹⁶⁸ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.105.

parte contrária. Esta medida é utilizada somente nos casos em que a “surpresa” seja necessária para a eficácia da prova.¹⁶⁹

4.4 OS CONTORNOS DE CONTRADITÓRIO E URGÊNCIA NO DIREITO COMPARADO

O principal questionamento a ser levantado no presente trabalho é se de fato, numa visão comparativa entre o ordenamento brasileiro e francês, nossa legislação cumpriu o papel de garantir uma maior efetividade e celeridade ao processo, se o sujeito que busca o poder judiciário tem suas necessidades atendidas de maneira adequada, tendo em vista as recentes mudanças no Código de Processo Civil brasileiro no que tange ao tema da estabilização da tutela antecipada antecedente.

A estabilização da tutela num provimento antecipatório veio ao nosso ordenamento para se transformar numa fuga ao procedimento comum – longo e demorado – de forma a efetivar as necessidades do jurisdicionado, mesmo que tal solução seja realizada em caráter provisório. Neste sentido, como forma de retirar do Judiciário o montante exagerado de lides a seres solucionadas, procurou-se compulsar os interesses discutidos, e proporcionar uma tutela que possa apaziguar as situações controversas, pois em determinados casos, conforme for a decisão tomada em caráter antecipado antecedente, pode ser suficiente para ambos os polos do processo, extinguindo já nesse momento o interesse em prosseguir e levar a diante o desenrolar do processo.

Diante disso, o interesse brasileiro em estimular o não prolongamento das lides e afastar em determinadas situações o exaurimento da cognição, nos fez buscar na legislação francesa a saída a esta problemática.

No modelo escolhido pelo legislador brasileiro, é possível verificar que na sistemática abarcada pelos artigos 303 e 304 do CPC, somente através do procedimento *inaudita altera pars* é possibilitada a estabilização da tutela, ou seja, a estabilização da tutela é proporcionada nos casos em que a parte contrária ao requerente não usufrua do seu direito de contraditório e ampla defesa.

¹⁶⁹ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.109-110.

Pela leitura deste procedimento, concluímos que o magistrado, na presença de lides em que a urgência não seja manifesta a ponto de impossibilitar um mínimo de contraditório, não poderá citar a parte ré para se manifestar a respeito do pedido inicial em tutela antecipada, tendo em vista que a citação neste procedimento ocorre apenas após o deferimento do pedido. Neste viés, em situações abarcadas pelo *fumus bonis iuris*, mas sem a presença da urgência inconteste, ou seja, que de fato poderiam possibilitar um mínimo de contraditório, ao magistrado são possibilitadas duas direções: deve o juiz extinguir o processo e aguardar o ajuizamento da demanda principal pelo autor, desta vez em procedimento comum; ou deve o juiz acolher o pedido em caráter antecipado antecedente e “empurrar” ao tribunal competente – via recurso - a possível análise da base argumentativa do réu.

Ora, então por um lado tende o juiz a extinguir a demanda sem resolução do mérito e aguardar a propositura de uma nova ação principal para a devida discussão exauriente a respeito da lide, ou seja, o autor neste caso é remetido ao procedimento comum. De outro lado, o juiz impossibilita à parte contrária o direito de rebater os argumentos iniciais em primeiro grau, de dar ao magistrado maior conteúdo fático para a resolução da controvérsia, e abre margem ao possível dever de levar a lide ao grau recursal, pois sequer o jurisdicionado teve a oitiva possibilitada. Vale dizer, não há ganho em nenhuma das situações no que tange à efetividade e à celeridade da resolução dos conflitos pois o provimento não será estabilizado nestas situações.

Na realidade, o legislador brasileiro optou por positivar uma normativa diversa da francesa. Na França, a sistemática trabalhada é a de que medidas em caráter antecipatório sem a oitiva do réu são limitadíssimas, e aplicam-se aos casos em que há risco de inefetividade caso seja possibilitado o contraditório ao réu, como é visto, por exemplo, no procedimento do “*requête*”, que se afasta um tanto do *référé*.¹⁷⁰ Desta forma, o que é trabalhado, em nossa concepção, como premissa irretocável, no ordenamento francês as tratativas sem a oitiva da parte adversa são tidas como excepcionais, de forma a não possibilitar, em todos os casos, a ofensa ao contraditório e ampla defesa.

O que acredita o legislador francês é que o fator essencial para a redução da litigiosidade no país é o fato de possibilitar, na ampla maioria dos casos, a oitiva de

¹⁷⁰ VUITTON, Xavier; VUITTON, Jacques. **Les référés: procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale**. 3. ed. Paris: LexisNexis, 2012. p. 185.

ambas as partes no processo, que as decisões sejam prolatadas com a convicção da participação, ainda que possa ser diminuta, dos dois polos do processo. Para doutrinadores franceses¹⁷¹, é praticamente impossível crer em estabilização de provimento sem a participação da parte que teve uma decisão desfavorável a si, ou seja, para aquele ordenamento, a estabilização somente será observada se a parte “derrotada” pôde dar ao magistrado um mínimo de conhecimento a respeito da sua visão da controvérsia, e sem isto será difícil que o jurisdicionado se conforme com o fato de seu direito ser diminuído em uma lide sem ao menos poder ter sido escutado pelo magistrado, sem ter participado do processo e tido o direito de um mínimo de defesa argumentativa. A relevância desta discussão é maior se tomados contornos de irreversibilidade dos efeitos do possível provimento jurisdicional. Assim, possivelmente descobriremos que a opção tomada em nosso ordenamento foi equivocada, que o mínimo contraditório é essencial, e que neste viés a taxa de estabilização dos provimentos será baixa no Brasil.

Observa-se, neste íterim, o afastamento da estabilização brasileira se comparada ao *référé* francês. O ímpeto francês em possibilitar o contraditório, em flexibilizar os procedimentos comuns e fixar prazos caso a caso para a oitiva dos réus visando a formulação adequada da defesa, em nada se parece com o rito brasileiro, que afastou completamente a oitiva da parte contrária, a fim de basear a estabilização na omissão e no silêncio completo do réu.

A finalidade do novo instituto, como dito, é evitar que prossigam as demandas ao procedimento ordinário, por questões de celeridade e economia processual e de diminuição do contingente abarcado pelo Poder Judiciário. A conformação com a decisão exarada pelo magistrado tende a evitar o prolongamento das demandas, e esta conformação apenas será possibilitada caso o réu puder ver seus argumentos, mesmo que diminutos, rebatidos e não acolhidos pela fundamentação do julgador.

Portanto, no que tange ao contraditório, em nada se adequa o procedimento aqui adotado, com o procedimento vislumbrado no ordenamento francês. A efetividade de evitar o prolongamento do processo, pela visão da vasta experiência francesa neste instituto, se deve ao fato de possibilitar o contraditório. Em nosso caso, não sendo o réu ouvido antes da decisão que antecipará a tutela, buscará ser

¹⁷¹ VUITTON, Xavier; VUITTON, Jacques. **Les référés: procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale**. 3. ed. Paris: LexisNexis, 2012, p. 184-188.

ouvido na fase recursal. Demandas que necessitem do contraditório ou que a urgência não se faça substancial para o desenrolar da controvérsia, terão de ser extintas sem julgamento de mérito para que então sejam propostas novas ações em procedimento comum. Ambos os casos apontados não serão estabilizados, de forma que o instituto que em tese traria maior agilidade e efetividade ao judiciário poderá, de modo contrário, causar duplicidade de propositura de demandas, ou ainda causar a recorrente elevação da demanda à fase recursal, de forma a causar maiores transtornos ao judiciário do que os já vistos no dia a dia forense.

Segundo ponto importante que discordam os dois ordenamentos se refere à necessidade da demonstração de urgência para possibilitar a aplicação da estabilização.

O *référé* francês surgiu ainda no século XVII, com o fundamento de sanar somente as questões urgentes. Durante estes mais de 400 anos, o instituto pôde evoluir como um todo, e o ponto crucial para nossa pesquisa se fundamenta no fato de que, mesmo que a técnica processual tenha surgido como aparato e com o requisito da urgência, a maleabilidade e o desejo de estender o instituto a fim de abarcar cada vez mais demandas fez em 1976 surgir a possibilidade de fundamentar o pedido em *référé* pela “evidência”. Neste viés, este foi o ponto de partida para fazer do *référé* uma técnica que não seja fundamentada tão somente na urgência, mas que possa ser requisitada em situações que abarquem o *fumus bonis iuris*, a aparência do direito, mesmo que não haja na raiz do pedido o *periculum in mora*.¹⁷²

Outrossim, verifica-se que uma das modalidades de *référé*, o *référé provision*, positivado no segundo trecho do artigo 809 do CPC da França, necessita apenas da existência de uma obrigação não seriamente contestada, ou seja, que a conduta das partes “prevejam” o possível direito, que haja a evidência no pedido por conta da falta de argumentação para desqualificar o pleito.¹⁷³ Assim, a evidência afasta a necessidade de demonstração da urgência no pedido que o provimento possa ser estabilizado.

Interessante ressaltar novamente que o processo de evolução do direito francês o torna maduro suficiente para demonstrar os bons resultados obtidos por

¹⁷² VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Estabilização da tutela antecipada**. 213 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 134-137.

¹⁷³ AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011, p.105.

afastar a necessidade do *periculum in mora*. O *référé provision* se tornou a modalidade de *référé* mais utilizada na França: 3 a cada 4 demandas em *référé* são postuladas via *référé provision*.¹⁷⁴

Mesmo tendo invariavelmente sofrido influência do ordenamento francês, nossa legislação deixou de lado esta valiosa medida. Mesmo com a vasta experiência lá enraizada, com a ciência dos bons frutos, deixamos de lado algumas medidas importantes para o implemento da estabilização.

Neste contexto, nossa forma de estabilização de tutela deixou de abarcar ações que não trabalham com a demonstração de urgência. Na verdade, nosso legislador, ao alterar este ponto do antigo CPC, passou a tutelar um gênero chamado tutela provisória, tendo a urgência como uma das espécies. Ao lado da urgência, foi positivada a tutela de evidência, espécie da tutela provisória que não requer a demonstração de urgência. Referente à estabilização, esta somente encontra-se disponível na espécie da tutela de urgência, ou seja, a tutela de evidência foi recusada pela estabilização.

Ao compulsar alguma justificativa da motivação de afastar a estabilização da evidência, difícil é encontrar resposta. Isto porque os incisos do artigo 311 do CPC tratam de hipóteses em que o direito do autor é na maioria das vezes tão claro que sequer haverá argumentos da parte contrária que retirem seu mérito. Junte-se a isto o fato de que é satisfativa a tutela de evidência, assim como a já consagrada na estabilização, e tem a possibilidade de resolver a controvérsia no direito material. Neste mesmo sentido, André Vasconcelos Roque explica que não há óbice lógico para afastar a estabilização da tutela em caráter de evidência. Na verdade, para o autor, o legislador simplesmente não desejou que assim fosse.¹⁷⁵ Para Daniel Amorim, “o legislador parece ter dito menos do que deveria, porque as mesmas razões que o levaram a criar a estabilização da tutela antecipada indiscutivelmente aplicam-se à tutela de evidência”.¹⁷⁶

Pego como exemplo o inciso II, do artigo 311, do CPC: a tutela de evidência será concedida nos casos em que as alegações de fato puderem ser comprovadas

¹⁷⁴ JOMMI, Alessandro. **Il référé provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 146.

¹⁷⁵ ROQUE, Andre Vasconcelos. **A tutela provisória no novo CPC – Parte II**. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tutela-provisoria-no-novo-cpc-parte-ii-o-caos-chegou-03102016>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

¹⁷⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual** 5. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: M ÉTODO, 2013, p.675.

apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamentos de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Nestes casos, a princípio a apresentação de documentação pertinente atrelada ao processo, mediante demonstração do direito por via de julgamentos repetitivos ou súmula vinculante já evidencia o direito a ser preservado e concedido.

Neste mesmo sentido é trabalhado o inciso IV, do artigo 311, do CPC: nas demandas em que houver prova documental suficiente, que comprove os fatos do direito do autor, e que o réu não apresente contestação fundada em prova que gere ao menos a mínima dúvida no magistrado, a tutela de evidência é protegida.

Ora, nestes casos, a lógica do sistema é de não privar o autor da tutela imediata de um direito muito aparente, e desta maneira distribui-se o ônus do tempo do processo. Mesmo assim, não há dispensa, em nosso ordenamento, do exaurimento da cognição e de que seja proferida uma sentença que ratifique a tutela evidente.

Se pensada fosse a hipótese de deferimento do pedido antecipado antecedente de tutela fundada na evidência, igualmente projetado para os casos fundados na urgência, somente prosseguiriam até o final da cognição aqueles que tivessem, de fato, algo a acrescentar, a discutir, a modificar judicialmente, que tivessem convicção de que seu direito foi diminuído pela decisão proferida. Demandas protelatórias, demandas sem “contestação séria”, demandas que logo provassem documentalmente fatos relevantes vinculados à julgamentos de Tribunais Superiores em demandas repetitivas ou fixados em Súmula Vinculante, claramente poderiam ter sido abarcados, da mesma forma que foi pensado durante a evolução da legislação francesa, pela estabilização da tutela.

Fato é que na França o *référé* fundado em evidência, que dispensa a comprovação de urgência, é abarcado por 75% das demandas fundadas em *référé*, e destas, 80% estabilizam-se, comprovando o sucesso do instituto naquele ordenamento.¹⁷⁷

Assim, o que se propõe é inicialmente possibilitar em nossa legislação, assim como é na francesa, o mínimo de contraditório para a parte ré. Desta forma, após apresentar sua argumentação ao juízo, seria mais provável a conformação

¹⁷⁷ JOMMI, Alessandro. **Il *référé* provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005, p. 125.

com uma possível “derrota”, com o deferimento do pleito da parte autora, e assim, a não interposição de recurso e a consequente estabilização da tutela.

Neste mesmo viés é a proposta da estabilização abarcar mais demandas, suprindo este feito com a possibilidade de enquadrar aqui, também, a tutela de evidência, ou ao menos algumas hipóteses da tutela de evidência, assim como visto no *référé provision*.

É realmente tímida a inovação legislativa que trouxe o novo CPC em relação ao tema da estabilização da tutela. Seu campo de aplicabilidade é estreito, e a dificuldade prática pode ser vista pela falta de estímulo ao réu para abandonar o procedimento comum, e o principal motivo disto é a crença na reversibilidade do provimento caso seja ouvido pelo juiz.

O argumento principal para implantação deste instituto em nossa sistemática é a de economia e celeridade processual, e para tanto, voltar os olhos para uma legislação tão experiente, que pôde vislumbrar durante mais de 4 séculos os pontos positivos e negativos do *référé*, seria um verdadeiro avanço e um salto de etapas – se pensado nas etapas transcorridas pela França – para chegar a uma das possíveis soluções aos problemas recorrentes em nosso Judiciário.

5 CONCLUSÃO

Conforme vislumbrado no início do presente trabalho, pela necessidade de propiciar ao jurisdicionado um processo justo, célere, e com vistas a motivar maior economia processual, nos foi apresentado um novo Código de Processo Civil.

Para tanto, o legislador promoveu mudanças principalmente no que diz respeito à eliminação de óbices processuais. A manutenção da fungibilidade entre as tutelas de urgência restou mantida na atual concepção. Unificou-se os requisitos das tutelas de urgência, e ao seu lado, dentro de um gênero comum da tutela provisória, abriu espaço à implementação da tutela de evidência. Neste viés, ponto importante foi a clareza que foi possibilitada em observar, com a nova sistematização, os limites entre os requisitos inerentes à cada uma das tutelas.

O Código de 2015 retrata, também, procedimento pelo qual, diante da urgência, pode ser requerida a tutela mesmo antes do pedido da tutela final. A presença de tal concepção está estampada nos artigos 303 e seguintes, retratando que nos requerimentos antecipatórios urgentes, pode o magistrado deferi-los, e somente após citar a parte contrária e determinar a complementação do pedido inicial.

O objetivo de positivar a tutela antecipada antecedente é principalmente pacificar os conflitos urgentes por meio da estabilização dos efeitos desta tutela. A estabilização da tutela antecipada antecedente é um instituto novo em nosso ordenamento, importado com raízes do ordenamento francês, que possibilita a manutenção dos efeitos obtidos caso não haja posterior recurso da parte ré.

Primordial foi averiguar que, possivelmente, este instituto não tenha o sucesso esperado em nosso ordenamento por algumas razões.

Em primeiro plano, nosso legislador optou por não proporcionar ao réu o poder do contraditório, numa busca de trazer mais celeridade aos processos. Contudo, vê-se que impedir o contraditório da parte contrária nos limita à duas vias: por um lado, se desnecessária realmente for a oitiva do réu, poderá o magistrado deferir o pedido; por outro lado, caso entenda necessária a oitiva, deve o magistrado indeferir o pleito.

Veja que na primeira hipótese, o magistrado decidirá sem qualquer informação advinda da parte “perdedora”. Ora, tendo em vista o costume brasileiro de recorrer, dificilmente será visto a parte derrotada deixar o provimento se

estabilizar, tendo em vista que sequer foi ouvida pelo julgador, e assim não pôde dar seu relato dos fatos. Neste caso, dificilmente haverá hipótese em que não haja recurso posterior.

A celeridade também é perdida no segundo caso: ao vislumbrar a necessidade da oitiva da parte contrária, é imposto ao magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito para ser ajuizada nova demanda contendo pedido de deferimento de liminar juntamente ao pleito principal. Assim, será perdido o primeiro ato processual, de modo a, invariavelmente, lidarmos com a propositura de duas demandas.

Não bastasse isto, o estudo comparado da estabilização da tutela antecipada antecedente brasileira com o *référé* francês mostrou que, de fato, a nossa sistemática está fadada ao fracasso. A doutrina francesa majoritária credits o sucesso do seu instituto do *référé* à possibilidade de contraditório da parte ré, ou seja, lá o contraditório é regra. Isto porque dificilmente a parte se dará por satisfeita dentro de um processo em que sequer teve voz. Assim, ao possibilitar à parte ver seus argumentos rebatidos com alguma fundamentação, é provável que só prossiga com o processo quem tenha fortes fundamentos para o combate processual. Caso contrário, haverá a estabilização, que no caso da França ocorre na maior parte das demandas.

Não bastasse isto, nosso legislador deixou de lado a vasta experiência francesa, e optou por oportunizar a estabilização da tutela antecipada somente aos casos em que for constatado o requisito da urgência. Assim sendo, o arcabouço em que será utilizado o instituto da estabilização será diminuto, e a celeridade e a economia processual possivelmente não atinjam os níveis que atingiriam caso optássemos por importar um modo mais aprimorado do *référé*, pautado claramente na evidência, que em 75% dos casos é utilizado sem a necessidade de demonstração da urgência.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Paula Cristina de Abreu. **Estabilização da tutela sumária no processo civil e do trabalho: uma visão comparativa - Brasil, Itália e França**. 2011. 193 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011

BERNARDINI, Carlos Eduardo Jorge. **Tutela Jurisdicional que concede a tutela antecipada antecedente estabilizada e seus efeitos**. Dissertação: PUC São Paulo, 2015.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1973

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: volume 2 – Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

FRANÇA. **Código de Processo Civil francês** (Nouveau Code de Procédure Civile – D 75/1123, de 5.12.1975). Disponível em: <
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=13287758605E57903EB7E97CA2DE45AA.tpdjo07v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006149697&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20100806>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

JOMMI, Alessandro. **Il référé provision: ordinamento francese ed evoluzione della tutela sommaria anticipatoria in Italia**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

LUNELLI, Guilherme. **Aspectos procedimentais das tutelas de urgência no Novo Código de Processo Civil: tutela antecipada concedida em caráter antecedente**. In: ALVIM, Teresa Arruda et. al. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 126-127.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil, v. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MARTINS, Sandro Gilbert; DOTTI, Rogéria Fagundes (Coordenadores). **Código de Processo Civil: anotado**. Curitiba: OABPR, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Autonomização e Estabilização da Antecipação da Tutela no Novo Código de Processo civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 63, nov./dez. 2014. p.27.

MORAIS, Maria Lúcia Baptista. **As tutelas de urgência e as de evidência: especificidades e efeitos**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/6064407>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual** 5. ed.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil: volume único**. Editora Juspodvm. 8ª Ed, 2016.

NUNES, Dirle; ANDRADE, Érico. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. Novo CPC Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório, v.4, Salvador: Juspodivm, 2015.

PAIM, Gustavo Bohrer. **Estabilização da Tutela Antecipada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

PEIXOTO, Ravi. **“Por uma análise dos remédios jurídicos processuais aptos a impedir a estabilização da tutela antecipada antecedente de urgência”**. In: DIDIER JR., Fredie; PEREIRA, Mateus; GOUVEIA, Roberto; COSTA, Eduardo José da Fonseca (coord.). Grandes temas do novo CPC, v. 6: tutela provisória. Salvador: Juspodivm, 2016.

QUERZOLA, Lea. **La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito**. Bologna: Bononia University Press, 2006.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. In: **Temas essenciais do novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 208.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **A tutela provisória no novo CPC – Parte II**. Disponível em <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/tutela-provisoria-no-novo-cpc-parte-ii-o-caos-chegou-03102016>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº 55, jan./mar. 2015.

SILVA, Clarissa Vencato Rosa da. **Considerações sobre a tutela de evidência do novo Código de Processo Civil**. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI243754,51045-Consideracoes+sobre+a+tutela+de+evidencia+do+novo+Codigo+de+Processo>>. Acesso em 12 de out. de 2017.

SILVESTRI, Caterina. **Il référé nell'esperienza giuridica francese**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2005.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236728,81042-Tutela+provisoria+no+novo+CPC+panorama+geral>>. Acesso em: 12 de out. de 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no Projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a 'monitorização' do processo brasileiro**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 209.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo Civil, v. 2: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

VALIM, Pedro Losa Loureiro. **Estabilização da tutela antecipada**. 213 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

VUITTON, Xavier; VUITTON, Jacques. **Les référés: procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale**. 3. ed. Paris: LexisNexis, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**, São Paulo : Saraiva, 1997.